

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Krisis moneter yang terjadi di Indonesia pada tahun 1997 telah memberikan dampak yang tidak menguntungkan terhadap perekonomian nasional sehingga menimbulkan kesulitan besar terhadap dunia usaha dalam menyelesaikan utang piutang untuk meneruskan kegiatannya dan menimbulkan dampak yang merugikan masyarakat. Sementara itu ada tuntutan yang mendesak dari berbagai pihak agar perlunya perubahan Undang-Undang Kepailitan yang lebih melindungi kepentingan dunia usaha.¹ Selanjutnya tidak sedikit dunia usaha yang gulung tikar sedangkan yang masih dapat bertahanpun hidupnya menderita.²

Bahwa sebagai salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang, undang-undang yang ada seperti Kepailitan (*Faillissementsverordening, Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad*) sebagian meterinya tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan oleh karena itu telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1, Tahun 1998 tentang perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun

¹Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2013, hlm. 10.

²Gunawan Widjaya, "Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit", *Majalah Forum Sahabat*, 2000, hlm. 1.

1998, namun perubahan tersebut belum memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah merupakan salah instrument hukum yang diatur undang-undang dalam rangka menyelesaikan permasalahan utang-piutang yang melilit diantara antara kreditor dan debitor. Pada dasarnya Kepailitan dan PKPU adalah merupakan tindak lanjut dari prinsip *paritas creditorum* dan prinsip *pari passu prorle parte* pada sistem hukum harta kekayaan yang diatur dalam ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1131 berbunyi : “Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu”, sedangkan Pasal 1332, berbunyi : “Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan”.³

Prinsip *paritas creditorum* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor memperoleh hak yang sama terhadap semua harta benda debitur. Apabila debitur tidak dapat membayar utangnya maka harta kekayaan debitur menjadi sasaran kreditor. Prinsip *paritas creditorum* mengandung makna bahwa semua kekayaan debitur baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai

³Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie*), *Staatsblad* Tahun 1847 Nomor 23.

debitur dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur.⁴

Satau penjelasan yang lain adalah bahwa para kreditor kurang mempercayai sistem peradilan di Indonesia, yang mengkhawatirkan bahwa debitur dapat mempunyai akses yang lebih mudah di Pengadilan untuk mempertahankan kasus mereka, walaupun mereka tidak mempunyai dasar argumentasi yang kuat. Diantara kreditor asing sering ada perasaan bahwa mereka bermain suatu "*away game*" di Indonesia dan bahwa mereka akan keluar sebagai nomor dua tanpa memperdulikan bobot tagihan mereka.

Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) telah menjelma menjadi fenomena tersendiri dalam sejarah hukum di Indonesia, Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang tadinya nyaris tidak pernah dilirik oleh praktisi hukum, dalam waktu singkat mengalami lonjakan permohonan. Dalam tiga tahun pertama, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat rata-rata menerima 72 permohonan tiap tahunnya. Hanya dalam tiga bulan operasi Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah menerima 31 permohonan Pailit, tahun kedua jumlah tersebut meningkat menjadi 100 pemohon.⁵

⁴M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktik Di Pengadilan*, Prenadamedia, Jakarta, 2008, hlm. 27-28.

⁵Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negara Pailit*, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 21.

Lembaga Pengadilan menurut Anton Reinhart,⁶ yaitu memberi pelayanan hukum, perlindungan hukum dan keadilan. Menurut M. Yahya Harahap,⁷ bahwa keberadaan peradilan dibutuhkan dengan alasan : Peradilan masih tetap diharapkan berperan sebagai “*the last resort*” sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga pengadilan masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi menegakan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and to enforce justice*).

Pengadilan adalah sebuah forum publik dan resmi, di mana kekuasaan publik ditetapkan oleh otoritas hukum untuk menyelesaikan perselisihan dan pencarian keadilan dalam hal sipil, buruh, administratif, dan kriminal di bawah hukum. Dalam negara dengan sistem *common law*, pengadilan merupakan cara utama untuk penyelesaian perselisihan, dan umumnya dimengerti bahwa semua orang memiliki hak untuk membawa klaimnya ke pengadilan. Dan juga, pihak tertuduh kejahatan memiliki hak untuk meminta perlindungan di pengadilan.⁸

Hukum merupakan kontrol sosial yang dilakukan oleh pemerintah. Dengan perkataan lain, kontrol sosial merupakan kehidupan normatif sari suatu negara beserta warga negaranya.⁹ Negara dan bangsa Indonesia pun menghendaki adanya tatanan masyarakat yang tertib, tenteram, damai dan seimbang, sehingga setiap konflik, sengketa atau pelanggaran diharapkan untuk dipecahkan atau diselesaikan,

⁶Anton Reinhard, *Masalah Hukum (dari Katalog Sampai Kwitansi)*, Aksara Persada, Jakarta, 1985, hlm. 103.

⁷M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistim Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1997, hlm. 237.

⁸“Pengadilan” <http://id.wikipedia.org>, diakses tanggal 2 November 2014.

⁹Rony Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, Remadja Karya, Bandung, 1985, hlm. 91.

hukum harus ditegakkan, setiap pelanggaran hukum harus secara konsisten ditindak, dikenai sanksi. Kalau setiap pelanggaran hukum ditindak secara konsisten maka akan timbul rasa aman dan damai, karena ada jaminan kepastian hukum. Untuk itu diperlukan peradilan, yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah "*eigenrichting*".¹⁰

Masyarakat tak akan berfungsi tanpa hukum dan kaidah-kaidah lain didalamnya dan tak dapat maju kecuali melalui *innovator* yang giat dan berinisiatif.¹¹ Demikianlah jelas bahwa secara nasional maupun internasional atau universal, independensi badan-badan peradilan dijamin. Satjipto Rahardjo berpendapat, untuk menyebarkan fora pendistribusi keadilan tidak semestinya terkonsentrasi hanya pada satu lembaga yang bernama pengadilan. Marc Galanter memberikan tamsil yang sangat bagus, yaitu hendaknya ada *justice in many rooms*. Gagasan *Alternative Dispute Resolution* sudah tersimpan lama sejak

¹⁰*Eigenrichting* atau "main hakim sendiri", adalah situasi di mana masyarakat sama sekali tanpa aturan; sementara main "hukum" sendiri, semestinya berarti sama, tetapi konteksnya adalah meskipun hukum lisan dan tulisan sudah sangat jelas, para penegak hukum memonopoli baik prosesnya, maupun penegakkannya untuk suatu kepentingan di luar keadilan hukum. Situasi *Eigenrichting* atau masa purba, manusia masih begitu tertutup dalam komunitas atau golongannya, dan cenderung menghantam orang atau kelompok lain, demi mempertahankan diri. Berbeda level dan cara, ia hidup sebagai mental dalam dunia modern dan supra modern sekalipun, selama manusia ada.

¹¹Bertrand Russell, *Cita-Cita Politik*, Armico, Bandung, 1983, hlm. 52. Tertib dan teratur karena hukum berperan dalam masyarakat berkembang karena karya penemuan-penemuan para penemu dan pembaharu yang dengan tekun berusaha memperoleh sarana-sarana bagi kesejahteraan umat manusia.

gelombang gerakan *Access to Justice Movement*, terutama gelombang ketiga yang menghendaki adanya jalur alternatif di luar pengadilan. Masalahnya karena masyarakat dapat mengalami keadilan atau ketidakadilan bukan saja melalui forum-forum yang disponsori oleh negara.¹²

Dalam memberikan pelayanan peradilan yang prima kepada pencari keadilan, pengadilan menggunakan azas transparansi, kredibilitas, akuntabilitas, partisipatif, kesamaan hak dan kewajiban serta memiliki visi, misi dan motto yang melandasi tujuan dari kinerja pengadilan, tujuan peradilan yaitu :

Terciptanya keadilan yang berpijak kepada kaidah dan azas peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan, imparisial, independen , *legalitas, equality before the law dan audi et alteram partem.*

Terciptanya pelayanan prima bagi masyarakat pencari keadilan dan jasa pelayanan hukum bagi masyarakat yang membutuhkan.

Terciptanya pemenuhan, perlindungan dan penegakan hukum yang tegas dengan skala prioritas korupsi, *illegal logging*, penyalahgunaan narkoba dan psikotropika maupun kejahatan yang merusak masyarakat.

Terciptanya budaya hukum dan profesionalisme dikalangan aparaturnya hukum dalam rangka penegakan, pelayanan, penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan hukum.

¹²Eman Suparman, "Persepsi Tentang Keadilan Dan Budaya Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa", *Makalah Pada Seminar Nasional Tentang Pendayagunaan Sosiologi Hukum Dalam Masa Pembangunan Dan Restrukturisasi Global*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 12-13 Nopember 1996, hlm 3.

Tersedianya/terpenuhi infrastruktur dan supra struktur guna menunjang pelaksanaan tugas operasional terhadap sistem pelayanan publik yang adil, transparan, akuntabel serta kapabel dalam rangka pelaksanaan Penegakan hukum yang berpihak pada rakyat.

Salah satu soal penting setelah penyempurnaan aturan kepailitan adalah pembentukan Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Umum. Pengadilan Niaga yang pertama dibentuk adalah Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Selanjutnya berdasarkan Keppres Nomor 97 tahun 1999, Tanggal 18 Agustus 1998, didirikan Pengadilan Niaga di Makassar, Surabaya, Medan, dan Semarang. Pengadilan Niaga sangat diperlukan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa niaga secara cepat; juga menyelesaikan aneka masalah kepailitan, seperti masalah pembuktian, verifikasi utang, *actio pauliana*, dan lain sebagainya. Disinilah kadang terjadi persimpangan dengan kompetensi Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam hal pemeriksaan perkara, terutama perkara-perkara yang bersifat perdata. Melalui Undang-Undang Kepailitan, kewenangan mutlak (kompetensi absolut). Pengadilan Umum untuk memeriksa permohonan pailit dialihkan ke Pengadilan Niaga.

Kekhususan Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan adalah:

Pengadilan ini tidak mengenal banding, sehingga jika ada pihak yang merasa tidak puas dapat mengajukan upaya hukum dengan cara kasasi ke Mahkamah Agung;

Jangka waktu proses pendaftaran, pemeriksaan dan penjatuhan putusan pada tingkat Pengadilan Niaga diatur secara tegas, yaitu 30 hari;

Jangka waktu Kasasi di Mahkamah Agung adalah selama 34 hari.

Dalam hukum acara perkara kepailitan terdapat terobosan waktu berperkara yang sangat cepat. Dari waktu yang biasanya dua sampai dengan empat tahun berperkara melalui Pengadilan Negeri (dari gugatan di Pengadilan Negeri sampai dengan upaya khusus Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung), turun drastis menjadi 154 hari. Dengan perincian; maksimal waktu 30 hari untuk memutuskan permohonan kepailitan di tingkat Pengadilan Niaga; maksimal waktu 30 hari untuk memutuskan permohonan Kasasi di tingkat Kasasi; dan maksimal 30 hari untuk memutuskan permohonan upaya hukum khusus Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung. Selebihnya adalah perhitungan waktu pendaftaran permohonan Kasasi dan Peninjauan Kembali.

Dalam beberapa kasus, para hakim niaga, khususnya majelis hakim tingkat Mahkamah Agung tampaknya kurang memperhatikan jangka waktu tersebut, seperti dalam beberapa putusan, majelis hakim kasasi ataupun Peninjauan Kembali memberikan putusan pailit melebihi jangka waktu yang telah ditetapkan, tanpa akibat hukum apapun. Contohnya adalah kasus Bank Niaga Tbk. lawan Dharmala Agrifood Tbk. No. 7/K/N/1998. Dalam perkara ini Majelis Hakim Kasasi memutuskan permohonan kasasi tersebut dalam waktu 40 hari. Jawaban majelis hakim terhadap keberatan yang diajukan pemohon kasasi terhadap ketidakdisiplinan waktu tersebut adalah: “Bahwa keberatan ini tidak dapat

dibenarkan karena tidak ada sanksi hukum yang menentukan bahwa putusan menjadi tidak sah, batal atau dapat dibatalkan apabila putusan kasasi diucapkan melampaui jangka waktu 30 hari...”.

Pada perkara kepailitan, yang dibuktikan hanyalah kebenaran tentang ada atau tidaknya suatu “utang” yang dapat dijadikan dasar untuk mengabulkan atau menolak permohonan pailit yang diajukan ke Pengadilan Niaga. Pada praktiknya, kebenaran yang akan dibuktikan pada beberapa kasus kepailitan adalah kebenaran tentang hubungan hukum yang menyebabkan terjadinya permasalahan hukum yang perlu diselesaikan secara adil, bukan untuk dipailitkan.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh seorang penasihat hukum yang memiliki ijin praktek melalui Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitor dan bila debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia maka yang berwenang memutus adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor. Menurut Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 Pasal 7 ayat (1), ketentuan ini ada sedikit perubahan bahwa permohonan pailit harus diajukan oleh seorang advokat.¹³

Dalam usaha mewujudkan prinsip tersebut dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri, dan

¹³Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Universitas Muhammadiyah Malang Pers, Malang, 2007, hlm. 23.

bertanggung jawab merupakan hal yang penting disamping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum lainnya seperti polisi, jaksa, dan hakim.

Bahwa Advokat bekerja dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan di Pengadilan Niaga hingga Mahkamah Agung dan Peninjauan Kembali (PK), bahkan bertindak mewakili baik Kreditor maupun Debitor dalam pembagian harta pailit dan dalam prakteknya, Advokat juga dapat bertindak sebagai Kurator dan atau Pengurus sepanjang Advokat tersebut telah memenuhi ketentuan pasal 2 PERMENKUMHAM Nomor : 01.HT05.10.Th.2005 Tentang Pendaftaran Kourator dan Pengurus, sedangkan Hakim Pengawas dalam proses kepailitan dinyatakan pailit banyak bersifat pasif,

Dalam praktek penegakan hukum di Indonesia, seringkali para penegak hukum sudah menjalankan tugasnya sesuai dengan aturan main yang ada, dalam artian aturan main yang formal.¹⁴ Seorang advokat adalah seorang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum dalam ketentuan undang-undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat. Dalam Undang-Undang Advokat tersebut ditegaskan bahwa seorang advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pasal 1 Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 memberikan definisi Advokat sebagai orang yang memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar

¹⁴Sutiyoso Bambang, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 4.

pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Lingkup jasa hukum ternyata cukup luas. Pasal 2 menyatakan bahwa Konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien adalah merupakan bentuk dari jasa hukum.¹⁵ Karenanya, sejak klien datang dan kemudian melakukan konsultasi hukum kepada Advokat, maka Advokat tersebut sudah melakukan jasa hukum. Mengenai bantuan hukum adalah berbeda dengan jasa hukum. Perbedaan ini dilihat dari segi hak dan kewajiban yang melekat antara Advokat dan klien. Memang pada dasarnya hak dan kewajiban antara Advokat dan kliennya adalah sama berkaitan dengan jasa hukum dan bantuan hukum.

Profesi pada hakekatnya adalah pekerjaan tetap yang berwujud karya pelayanan yang dijalankan dengan penguasaan dan penerapan pengetahuan di bidang ilmu tertentu yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup dan pelaksanaannya terikat pada nilai-nilai tertentu yang dilandasi semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar pada penghormatan dan upaya menjunjung tinggi martabat manusia.¹⁶ Sejalan dengan pengertian di atas, profesi hukum dapat dipahami sebagai profesi yang melalui penguasaan dan penerapan disiplin ilmu hukum di masyarakat, diemban orang untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban yang berkeadilan.

¹⁵Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288.

¹⁶Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 8.

Berdasarkan pemikiran tersebut, maka sudah selayaknya bila di masyarakat muncul harapan dan tuntutan pengembangan dan pelaksanaan profesi hukum agar selalu didasarkan pada nilai-nilai moralitas umum, seperti nilai keadilan, nilai kemanusiaan, kejujuran, kepatuhan dan kewajaran, keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan serta kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas serta menghormati profesinya, dan nilai pelayanan pada kepentingan publik.

Seorang Advokat dalam jasa hukum berhak menentukan besar/nilai dari jasa yang akan diberikannya, namun bantuan hukum adalah jasa yang diberikan secara cuma-cuma. Artinya, tidak ada kewajiban bagi klien untuk membayar sejumlah biaya (*lawyer fee, success fee*, dan lain-lain). Dan ini hanya dikenakan kepada klien yang tidak mampu (Pasal 1 angka 9) dimana ketidakmampuan ini bisa dibuktikan dengan surat keterangan yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Menurut Pasal 5, Advokat berstatus sebagai penegak hukum. Jika dahulu hanya dikenal tiga elemen penegak hukum, namun sejak diundangkannya Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 maka Advokat juga mempunyai status yang sama sebagai penegak hukum. Maka kemudian dikenal apa yang disebut Catur Wangsa. Karena selain Hakim, Jaksa, dan Polisi ada Advokat yang sekarang juga berstatus sebagai penegak hukum. Artinya kedudukan Advokat sekarang sejajar dengan penegak hukum lainnya karena dijamin sepenuhnya oleh Undang-undang. Bahkan Advokat merupakan satu-satunya penegak hukum yang bebas dan mandiri

sehingga bebas dari intervensi dari pihak manapun. Selain itu wilayah kerja Advokat juga luas, yaitu meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia.

Bahwa keberadaan advokat sebagai unsur penegak hukum di Indonesia tidak perlu lagi diragukan, baik sebelum dan sesudah Indonesia merdeka, dengan demikian perjalanan sejarah advokat yang panjang di Indonesia menandakan bahwa advokat telah memainkan perannya yang tidak kecil dalam mewujudkan penegakan hukum yang adil dan berwibawa, kendati pun bila dilihat dari dasar hukum yang ada, keberadaan advokat sebelum era reformasi belum diatur secara khusus, masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik yang dikeluarkan pada masa pemerintahan Hindia Belanda maupun yang dikeluarkan oleh pemerintahan Indonesia, kemudian setelah era reformasi dibentuklah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Sebagaimana selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Selain itu Advokat juga mempunyai hak immunitas, yaitu hak untuk tidak dapat dituntut baik secara pidana maupun perdata dalam menjalankan tugas profesinya dengan i'tikad baik dan penuh tanggung jawab (Pasal 16). Hak lain yang tidak kalah pentingnya adalah seorang Advokat mempunyai hak atas kerahasiaan atas hubungannya dengan kliennya. Sehingga bebas dari penyadapan atas komunikasi elektronik (Pasal 19 ayat 2). Disamping hak, seorang Advokat

juga mempunyai kewajiban untuk bersikap professional dalam menangani perkara. Advokat tidak diperbolehkan untuk membeda-bedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, suku bangsa, politik, keturunan, latar belakang sosial, dan sebagainya (Pasal 18 ayat 1). Advokat juga berkewajiban untuk selalu merahasiakan segala sesuatunya yang diketahui atau diperoleh dari kliennya (Pasal 19 ayat 1).

Secara historis, Advokat termasuk salah satu profesi yang tertua. Dalam perjalanannya, profesi ini dinamai sebagai *officium nobile*, jabatan yang mulia. Penamaan itu terjadi adalah karena aspek “kepercayaan” dari (pemberi kuasa, klien) yang dijalankannya untuk mempertahankan dan memperjuangkan hak-haknya di forum yang telah ditentukan.

Kemandirian dan kebebasan yang dimiliki oleh profesi Advokat harus diikuti oleh adanya tanggung jawab dari masing-masing advokat dan organisasi profesi yang menaunginya. Sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, bahwa organisasi Advokat wajib menyusun Kode Etik Advokat untuk menjaga martabat dan kehormatan profesi Advokat sebagai profesi yang terhormat dan mulia (*officium mobile*), sehingga setiap Advokat wajib tunduk dan mematuhi kode etik tersebut. Dalam pembukaannya, Kode Etik Advokat Indonesia menyatakan bahwa kode etik tersebut sebagai hukum tertinggi dalam menjalankan profesi Advokat, yang menjamin dan melindungi namun juga membebaskan kewajiban kepada setiap Advokat untuk

jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya baik kepada klien, pengadilan, negara, atau masyarakat, dan terutama kepada dirinya sendiri.

Dalam kepailitan Advokat memegang peran yang sangat sentral. Permohonan pernyataan pailit, baik yang diajukan oleh debitur maupun kreditur, tidak dapat diajukan sendiri oleh debitur atau kreditur yang bersangkutan. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU menentukan : “Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 43, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 68, Pasal 161, Pasal 171, Pasal 207, dan Pasal 212 harus diajukan oleh seorang advokat”.¹⁷

Dalam Ketentuan Pasal 7 ayat (1) itu dapat dikatakan berlebihan dikarenakan keharusan menggunakan advokat dalam perkara kepailitan yang berbeda dengan suatu perusahaan yang secara bebas pemohon untuk tidak menggunakan atau menggunakan *external lawyer*. Perusahaan-perusahaan besar, antara lain bank-bank besar, biasanya memiliki *legal department* atau *legal division* dengan banyak *in house lawyer* yang tangguh. Banyak diantara mereka yang sudah terbiasa mengurus perkara litigasi perdata yang dihadapi oleh perusahaan yang bersangkutan. Bagi perusahaan-perusahaan yang merasa perkara yang dihadapinya, baik sebagai penggugat maupun tergugat, atau sebagai pemohon atau termohon permohonan pernyataan pailit, yang dirasa kurang andal

¹⁷Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443.

untuk menghadapi atau menanganinya sendiri, akan dengan sendirinya menunjuk dan menggunakan *external lawyer*.¹⁸

Berdasarkan kenyataan dan permasalahan yang ada maka penulis merasa perlu untuk meneliti permasalahan sebagaimana diuraikan di atas dalam bentuk disertasi dengan judul : “Rekonstruksi Peran Advokat Dalam Penegakan Hukum Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan Berbasis Nilai Keadilan (Studi Penerapan Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diungkapkan di muka, terdapat sejumlah permasalahan yang dirumuskan sebagai berikut :

1. Mengapa peran advokat dalam penegakan hukum kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) belum mencerminkan nilai-nilai keadilan selama ini?

Apa yang menjadi kekuatan dan kelemahan hukum yang terdapat dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang harus diajukan oleh seorang Advokat ?

¹⁸Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2010, hlm. 128-129.

Bagaimanakah Rekonstruksi Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam proses pengajuan permohonan kepailitan berbasiskan nilai keadilan?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang ditetapkan sesuai dengan rumusan masalah adalah :

1. Menganalisis dan mengkaji peran advokat dalam penegakan hukum Kepailitan menurut Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Menganalisis dan mengkaji penerapan persyaratan pengajuan permohonan pailit yang harus diajukan oleh Seorang Advokat berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Menganalisis dan mengkaji untuk merekonstruksi Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam proses pengajuan permohonan kepailitan berbasiskan nilai keadilan.

Kegunaan Penelitian

Menganalisis dan mengkaji untuk merekonstruksi Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

Pembayaran Utang (PKPU) dalam proses pengajuan permohonan kepailitan
berdasarkan nilai keadilan

Secara teoritis diharapkan dapat :

Memberikan sumbangan pemikiran dan ilmu pengetahuan dalam perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum kepailitan secara khusus.

Memberikan sumbangan pemikiran dan ilmu pengetahuan dalam perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum kepailitan yang dihubungkan dengan kedudukan professional advokat dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam kepailitan.

Menambah literatur dibidang kepailitan yang dihubungkan dengan tugas dan kewenangan advokat.

Dapat dijadikan sebagai acuan dalam penelitian lebih lanjut berkenaan dengan fungsi dan kewenangan advokat dalam mengajukan proses kepailitan.

Sebagai salah satu syarat yang telah ditetapkan di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH), Fakultas Hukum, Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang untuk mendapat gelar akademik Doktoral.

Secara praktis diharapkan dapat :

Memberikan informasi yang bermanfaat kepada masyarakat pada umumnya dan secara khusus yaitu investor, kurator dan pengurus tentang fungsi dan kedudukan advokat dalam kepailitan.

b. Menjadi pedoman bagi pengambil kebijakan pada perusahaan dan atau perorangan yang berkeinginan untuk menggunakan lembaga kepailitan sebagai solusi penyelesaian tagihannya atau piutangnya.

Menjadi acuan dan sebagai alternatif penyeimbang dalam kajian akademik atas kepastian hukum yang dilaksanakan dalam proses kepailitan dalam hubungannya dengan tugas dan fungsi advokat dalam mengajukan kepailitan.

Kerangka Konseptual

Bahwa pada kerangka konsep ini penulis memberikan pengertian secara profesional dan proporsional untuk menghindari kesimpang siuran penyebutan sehingga terbentuk satu arah yang dapat memberikan gambaran dari konsep-konsep yang ada kaitannya dengan undang-undang, dan istilah-istilah yang digunakan . sebagai berikut :

Pengertian Advokat menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 18 Tahun 2003, pasal 1 ayat (I) Tentang Advokat adalah orang-orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan undang-undang advokat, juga dikenal beberapa nama adalah Pengacara Praktek, Penasihat Hukum, Konsultan Hukum yang bidang tugas dan Kewajibannya adalah memberikan jasa hukum tentang konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya untuk kepentingan klien

Pengertian Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula, bila dikaitkan dengan hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum.

Nilai keadilan adalah nilai-nilai yang berkaitan dengan hak, kewajiban yang harus adil dan terukur sama rata antar seseorang.

Penegakan Hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Pengertian Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU.

Pengertian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah debitor yang tidak dapat atau diperkirakan dapat melanjutkan pembayaran utang dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditor (pasal 222 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang kepailitan dan PKPU.

Perbedaan mendasar antara Kepailitan dan PKPU, adalah : a) prosedur kepailitan mengenai adanya upaya hukum atas putusan majelis hakim Pengadilan Niaga,

sedangkan prosedur PKPU tidak mengenal adanya upaya hukum apapun., b) UU Nomor 37 Tahun 2004 mengatur bahwa pengurusan harta debitur dalam proses kepailitan adalah kuratur, dalam proses PKPU pengurusan harta debitur adalah pengurus c) Dalam Kepailitan debitur kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sedangkan dalam PKPU debitur dapat melakukan pengurusan terhadap hartanya selama mendapatkan persetujuan dari pengurus., d) kepailitan tidak mengenal batas waktu tertentu terkait penyelesaian seluruh proses kepailitan setelah putusan Pengadilan Niaga, sedangkan PKPU dan perpanjangan tidak boleh melebihi 270 hari setelah putusan PKPU.

Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitur Pailit dibawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Undang_undang Kepailitan.

Hakim Pengawas adalah Hakim yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Bunyi Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 adalah :”Permohonan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6, pasal 10,pasal 11, pasal 12, pasal 43, pasal 56, pasal 57, pasal 58, pasal 68, pasal 161, pasal 171, pasal 207, dan pasal 212 **harus** diajukan oleh seorang Advokat”

F. Kerangka Teori

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi,¹⁹ dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang menunjukkan ketidak benarannya.²⁰ Sedangkan kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi bahan perbandingan pegangan teoritis.²¹

Konsep teori merupakan bagian terpenting dalam membantu memecahkan masalah. Adanya peran konsep menjadikan peneliti lebih memahami serta melakukan pembatasan dalam rangka menjawab setiap permasalahan yang timbul. Sebelum dilakukan penelitian, peneliti sudah mempunyai gambaran, harapan, jawaban atau bayangan tentang apa yang akan ditemukannya melalui penelitian yang dimaksud.

Menurut Muchyar Yahya teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas, dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.²² Selain itu, *Bruggink* mengartikan teori hukum adalah : “suatu keseluruhan pernyataan yang saling

M.Hisyam, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I Asas-Asas, FE UI, Jakarta, 1996, hlm 203.

Ibid, hlm. 16.

Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 80

Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 201, hlm. 87.

berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan”.²³

Teori yang digunakan mencakup teori utama (*grand theory*), teori pendukung (*middle range theory*), dan teori terapan (*applied theory*). Selanjutnya teori-teori yang dipergunakan sebagai alat untuk menjelaskan masalah yang telah diidentifikasi, yakni sebagai berikut:

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif²⁴. Pada sisi lain. Keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata adil dari bahasa Arab adalah yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini adalah kemudian disinonimkan dengan *wash* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang menginsyaratkan sikap yang adil.²⁵

Dari itu pengertian itu pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah

²³Salim, HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010. Majjid Khadduri, **The Islamic Conception of Justice**, (Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984), halaman 1.

²⁴Adil itu sendiri dalam bahasa arab dikenal sebagai Ism Fa'il yang bermakna orang yang berlaku adalah atau mampu sebagai penengah.

tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.²⁶ Dalam ilmu *fikh*, adil merupakan sifat yang dituntut dari para saksi dalam pengadilan sehingga kesaksiannya dapat dipercaya.²⁷

Kata “adil” dalam bahasa arab adalah *nomina augentie* (Ism Fail-Bahasa Arab) yang berasal dari kata benda “adalah” yang mempunyai arti :

Tegak lurus atau meluruskan;

Untuk duduk lurus atau langsung

Untuk menjadi sama atau menyamakan; atau

Untuk menyeimbangkan atau bobot pengimbang.²⁸

Dalam bahasa Indonesia, menurut Prof. Dr. Mahmutarom HR.,S.H.,M.H. belum ada istilah asli untuk pengertian adil atau keadilan. Namun hal ini tidak berarti bangsa Indonesia tidak mengenal keadilan. Kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia.tujuan dari pada hukum, tujuan lainnya adalah ketertiban. Pancasila merupakan sumber dari pada sumber hukum. Pancasila

Nurcholis Madjid,**islam kemanusiaan dan kemoderenan, Doktrin dan Peradaban,sebuah telaah kritis tentang masalah keimanan**, (Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina,Cetakan Kedua,1992).halaman 512 - 513

Orang yang adil di samping dapat dipercaya juga berarti orang yang tidak melakukan dosa besar atau tidak bisa melakukan pelanggaran – pelanggaran (dosa – dosa) kecil.kebalikan dari orang yang adil adalah orang yang fasik (rusak, karena dosa besar atau seringnya melakukan dosa – dosa kecil).lihat Notohamidjojo,**masalah : Keadilan**, (Semarang : Tirta Amerta,Cetakan Pertama,1971) halaman 6.

²⁸ Majid Khadduri,**Op-Cit**,halaman 6. Lihat juga Ibn Manzur,Lisan al – arab,XIII,halaman 457 – 458,Kitab al Misbah al Munir I, halaman 541 – 542 dan 689 – 690. Pengertian adil sebagai tegak lurus juga disampaikan oleh A. Rafiq, Sekretaris Majelis Ulama Indonesia (MUI) Propinsi Jawa Tengah dalam wawancara tanggal 16 Februari 2004.

merupakan cita hukum, karena itu pengertian keadilan yang akan digunakan adalah keadilan berdasarkan Pancasila.

Sejalan dengan hal tersebut, salah satu asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman ditegaskan bahwa :”Peradilan negara menerapkan dan menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”, demikian ditegaskan dalam pasal 2 ayat (2) UU Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Indonesia adalah negara Pancasila sebagaimana pembukaan UUD 1945. Sebagai ideologi hakikat Pancasila itu sendiri adalah nilai-nilai yang terangkum dalam suatu sistem yang lengkap dan bulat utuh, memuat nilai-nilai yang fundamental, yaitu nilai dasar ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan keadilan sosial. Inilah yang disebut sistem filsafat Pancasila²⁹.

Tujuan pokok dan pertama dari segala hukum adalah ketertiban yang merupakan syarat fundamental bagi adanya suatu masyarakat yang teratur. Untuk tercapainya ketertiban diperlukan kepastian hukum dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Tujuan kedua setelah ketertiban adalah keadilan, yang isi keadilan ini berbeda-beda menurut masyarakat dan zamannya³⁰.

Pancasila merupakan falsafah dari bangsa Indonesia. Pancasila merupakan cita hukum dan sumber dari segala hukum. Karena itu keadilan yang merupakan salah satu tujuan dari pada hukum tidak bisa lain selain dari pada keadilan

²⁹H. Dardji Darmodiharjo, *Sekitar Pancasila, UUD 1945 dan Pembangunan Sistem Hukum Indonesia*, Bayu Malang: Media Publishing, 2009, hlm. 22.

³⁰Seri Tokoh Hukum Indonesia, *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikas*, Huma, Jakarta, 2012. Hlm. 20.

berdasarkan Pancasila dan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, bahwa debitor pailit tidak serta merta kehilangan kemampuannya untuk melakukan tindakan hukum, akan tetapi kehilangan untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan didalam kepailitan terhitung sejak pernyataan kepailitan itu. Demikian pula tidak akan terjadinya kesewenang-wenangan oleh pihak kreditor yang memaksa dengan berbagai cara agar debitor membayar utangnya. Sehingga dengan adanya lembaga kepailitan memungkinkan debitor membayar utang-utangnya itu secara tenang, tertib dan adil. Penulis/Peneliti dalam teori ini menerangkan tiga (3) konsep dalam keadilan, yaitu : 1) Keadilan dalam Konsep Barat dan 2) Keadilan dalam Konsep Islam dan 3) Keadilan dalam konsep Indonesia.

1) Keadilan dalam Konsep Barat :

Pembicaraan mengenai keadilan memang tidak dapat dipisahkan dari persoalan hukum³¹ dan persoalan Kemanusiaan. Manusia mempunyai kesadaran akan adil dan tidak adil, sebagaimana ia juga mempunyai kesadaran akan baik dan jahat, suci dan batil, indah dan buruk.³² Hukum tidak hanya mengatur persoalan boleh dan tidak boleh, tetapi juga menyangkut etika atau akhlak, yaitu yang pantas dan tidak pantas. Kesadaran akan keadilan biasanya hidup terpendam dan akan timbul dari alam ketiksadaran ke alam kesadaran

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta : Kanisius, 1991), halaman 63.

Notohamidjojo, *Masalah : Keadilan. Hakikat dan penganannya dalam bidang masyarakat, kebudayaan, negara dan antar negara*, (Semarang : Tirta Amerta, Cetakan Pertama, 1971), halaman 1.

dalam situasi sosial dan politik tertentu, dimana ada penderitaan dan kekacauan, khususnya bila terjadi gangguan dalam tata masyarakat. Oleh karena kesadaran keadilan berarti kesadaran akan suatu tatanan dalam masyarakat yang berkaitan dengan perhubungan manusia dan manusia, manusia dan golongan, serta golongan dan golongan. Disamping oleh adanya kekacauan dan penderitaan, kesadaran akan keadilan itu tumbuhnya memerlukan proses individualisasi, yaitu kesadaran manusia akan diri pribadi dan itu akan berimplikasi pada adanya kemampuan untuk membedakan diri pribadi dengan pribadi manusia yang lain.³³

Pada masa sebelum revolusi industri, khususnya pada masa kejayaan Yunani, Masyarakat Barat memiliki teori atau naluri tentang alam semesta yang bercorak religius atau etis.³⁴ Pendekatan moral sangat tampak, dan hal ini dapat dilihat pada **Pemikiran Plato** dengan mendefinisikan bahwa keadilan terwujud pada kenyataan dimana setiap orang menjalankan tugasnya masing – masing dan tidak suka bikin onar : satu negeri dikatakan adil jika para pedagang, pembantu dan pemimpin melaksanakan tugasnya masing – masing tanpa mencampuri urusan kelompok lain.³⁵

Dari definisi Plato ini dapat disimak adanya dua hal. Pertama, definisi itu memungkinkan ketidaksetaraan kekuasaan dan hak istimewa, tanpa harus

Ibid.

Russell, Bertrand, **Sejarah Filsafat barat, Kaitanya dengan kondisi Sosio – Politik Zaman Kuno hingga Sekarang**, (Yogyakarta : Pustaka pelajar, 2002), Halaman 153.
Ibid.

berarti tidak adil. Golongan pemimpin mendapatkan semua kekuasaan, sebab merekalah yang dianggap paling bijaksana. Kedua, definisi Plato tersebut mengandaikan bahwa negara harus di selenggarakan menurut cara – cara tradisional, atau menurut cara – cara yang ia anjurkan untuk dapat merealisasikan sejumlah cita – cita etis seutuhnya.³⁶ Namun dalam kenyataannya dapat muncul persoalan apa yang sebenarnya menjadi tugas masing – masing. Siapa yang menentukan pembagian tugas untuk masing – masing, pembagian tugas itu berlaku abadi atau dapat berubah dan persoalan lainnya yang kesemuanya perlu penjelasan lebih lanjut.

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus di temukan sifat – sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan.³⁷ “ *Let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller*”. Walaupun Plato mengatakan demikian, bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Hanya saja Plato melihat bahwa keadilan timbul penyesuaian yang memberi tempat selaras kepada bagian – bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu

Bertrand Russell, **Op-Cit**, halaman 154 – 156.
The Liang Gie, Teori – teori Keadilan, (Yogyakarta : Sumber Sukses, 2002), halaman 22.

masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya.

Dari ungkapan diatas, terlihat dengan jelas Plato memandang suatu masalah yang memerlukan pengaturan dengan Undang – Undang harus mencerminkan rasa Keadilan, sebab bagi Plato hukum dan Undang – Undang bukanlah semata – mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang – undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara Ideal. Jadi hukum dan undang – undang bersangkut paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat.

Sedangkan Aristoteles (384 – 322 SM) lahir di Stageira Yunani Utara Murid Plato dan guru Aleksander Agung.³⁸ Dikenal dengan paradigma *telelogik – finalistik* yang bertolak dari anggapan bahwa seluruh kenyataan alam semesta ini pada hakikatnya adalah satu totalitas kodrati yang telah tercipta secara final dalam bentuknya yang sempurna sejak awal mulanya.³⁹ Gagasan dasar dari paradigma Aristotelian yang demikian merupakan sesuatu yang berlangsung di dunia keharusan (Sollen), yang hanya dapat di bayangkan dan di pikirkan dengan menggunakan kemampuan intuisi manusia. Adanya dunia Sollen yang selaras dan tercipta secara final itu hanya ada dalam pikiran manusia, karena akal atau pikiran itu pada dasarnya merupakan organ

Hawasi, **pemikiran Aristoteles**, (Jakarta : Poliyama Widyapustaka, 2003), halaman 1 – 2
 Joko Siswanto, **sistem Metafisika Barat : dari Aristoteles sampai Derida**, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar , 1998). Halaman 1 – 18.

pengenalan metafisika,⁴⁰ sehingga apapun ilmu yang dikembangkan harus tumbuh dengan nilai – nilai, keduanya harus menyatu satu dengan yang lain

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan di kemukakan oleh Aristoteles. bahwa **Plato** menekankan teorinya pada **keharmonisan atau keselarasan**, sedangkan **Aristoteles** menekankan teorinya pada **perimbangan atau proporsi**. Menurutnya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita – cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang – orang yang sama.⁴¹ Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus di pahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Jadi teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal – hal yang sama di perlukan secara sama dan hal – hal yang tidak sama di perlukan secara tidak sama.

2) Keadilan dalam Konsep Islam :

Keadilan adalah konsep universal untuk mengatur masalah – masalah sosial. Bahwa dalam hal teori keadilan, **Ibn Taymiyah mengambil pijakannya pada konsep amanah/trust** (Amanah adalah melaksanakan

Ibid, halaman 19

J.H. Rapar, Filsafat Politik Plato, (Jakarta : Rajawali Press, 2019) halaman 82.

sesuai dengan hak dan kemestiannya). Walaupun setiap orang adalah pemikul amanah yang harus bersifat amanah, namun yang paling penting untuk penegakan keadilan adalah amanahnya para penguasa.⁴²

Ibn Taymiyah menyebutkan bahwa modelnya ada pada Nabi Muhammad SAW.⁴³

Dengan konsep amanah itu, maka ketidakadilan dapat teridentifikasi dengan jelas, yaitu :

Ketidakadilan itu karena dominasi hawa nafsu. Hawa nafsu inilah yang membawa sifat membangkang dalam nilai – nilai keadilan.

Ketidakadilan karena kecintaan terhadap kekuasaan atau kekayaan duniawi. Dengan hadits parabel dua serigala, Ibn Taymiyah mempersonalisasikan kedua kelompok tersebut pada Firaun sebagai pemburu kekuasaan dan Qarun sebagai yang rakus pada harta.

Dari afirmasi keadilan dan negasi/ingkaran/penyangkalan terhadap ketidakadilan di atas, dapatlah diidentifikasi jawaban terhadap masalah – masalah keadilan sosial. Menurut Ibn Taymiyah, keadilan sosial atau persamaan hak (equity) sebagai syarat bermuamalah.

⁴² Al – Siyasah, 13 ; Asad, The Principles, 87 – 88. Selain amanah, penguasa juga harus kuat. Yaitu berdasarkan QS ; 2: Al – Qasas, 28 : 26. AL Siyasah, 15 Yusuf Ali, 1126.

⁴³ Dalam hal ini Ibn Taymiyah mengutip QS. 4 : 58. Selain Nabi Muhammad, Ibn Taymiyah menyebut modelnya adalah Nabi Yusuff, seperti tersebut dalam QS. 12 : 54. Al – Siyasah, 52 – 3, 15; Yusuf Ali, 228,646.

Dengan demikian, distribusi Ibn Taymiyah adalah kombinasi antara “*to each according to his merit*” (*qadra ‘amalihi*) and “*to each according to his needs*” (*bihasaki hajatihi*). Disini nampak mazhab tengah dari keadilan sosial Islam, yaitu dalam bahasa modern antara kapitalisme (berdasarkan jasa) dan sosialisme (berdasarkan kebutuhan).

Dalam perkembangannya pemikiran Aristoteles ini telah banyak mempengaruhi alam pemikiran semua bidang keilmuan termasuk bidang hukum. Di bidang Hukum yang berkaitan dengan keadilan Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan umum dan keadilan khusus dalam satu keadilan total. Keadilan umum itu kebijakan yang menyeluruh dan sempurna yang wajib di tunaikan untuk kepentingan umum, yaitu kepentingan negara dan disamakan dengan keadilan legal. Keadilan legal menuntut perbuatan yang sesuai dengan undang – undang atau hukum negara yang menuju pada kesejahteraan umum dan merupakan pelaksanaan semua kebijakan terhadap sesama. Oleh sebab itu di identikkan dengan semua undang – undang dan moralita. Sedangkan keadilan khusus di bedakan dalam keadilan kommutatif, keadilan distributif dan keadilan vindikatif atau pembalasan.⁴⁴

Jika keadilan kommutatif dikenakan dalam hubungan perdata yang pada umumnya prestasi senilai dengan kontra prestasi, maka keadilan distributif berlaku untuk membagi kewajiban atau beban sosial dengan

Notohamidjojo, **Op – Cit**, halaman 7.

penekanan pada aspek proposionalitas. Sedangkan keadilan Vindikatif atau pembalasan dikenakan dalam bidang hukum pidana dengan ukuran yang seimbang atau proposional antara perbuatan yang dilakukan dengan pembalasan atau sanksi yang dikenakan. Dengan demikian keadilan adalah kebajikan yang sempurna, karena ia melaksanakan kebajikan yang sempurna, akan tetapi keadilan bersifat sempurna dengan cara yang khusus, karena orang yang memiliki keadilan itu mampu untuk menerapkannya terhadap pihak yang lain dan bukan hanya dalam keadaan yang mengenai dirinya sendiri.⁴⁵

Keadilan memiliki ragam makna dan kergaman makna keadilan menjadikan definisi keadilan beragam pula. Pemikiran Aristoteles ini pada akhirnya mulai tergeser dengan munculnya Paradigma Galilean atau Paradigma *Mekanistik – Kausal* yang bertolak dari anggapan bahwa seluruh alam semesta ini pada hakikatnya merupakan himpunan Fragmen yang behubung – hubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas yang berlangsung tanpa henti dan tanpa mengenal titik henti di tengah alam objektif (yang karena itu tunduk kepada imperativa alami yang berlaku universal serta berada di luar rencana dan kehendak siapapun). Kecuali objektif, hubungan antar – fragmen (yang kelak disebut variabel) itu berlangsung di ranah indrawi dan karena itu pula selalu dapat disimak sebagai sesuatu yang faktual dan aktual. Hubungan kausal antara variabel itu berlangsung secara

Aristoteles, “The Ethics of Aristoteles”, dalam S. Tasrif, **Bunga Rampai Filsafat Hukum**, (Jakarta : Abardin, 1987), halaman 98

mekanistik dan dapat diproduksi, dan oleh sebab itu setiap kejadian atau terjadinya peristiwa selalu dapat saja di perkirakan atau bahkan di ramalkan.⁴⁶

Jika seseorang melakukan tindak pidana, kemudian oleh hakim dijatuhi pidana penjara merupakan konsekuensi logis dari pemberlakuan hukum dengan tanpa harus mengaitkan dengan nilai – nilai dan hal – hal lain yang dianggap irrasional, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum yang lahir dari faham positivistik ini tidak lagi muncul dari pengaruh ketuhanan.

Pemikiran Jhon Rawls mengenai keadilan telah mejadi pembicaraan yang sangat menarik dalam tiga dekade terakhir.⁴⁷ Karya yang membuatnya dikenal sebagai salah satu pemikir terkemuka dalam bidang filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971), disusul dengan *Political Liberalism* (1993) dan *Justice as Fairness* (2001). Dalam pengantar buku *A Theory of Justice* di kemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori – teori keadilan sebelumnya yang secara substansial sangat di pengaruhi entah oleh *utilitarianisme* atau oleh *intuisionisme*. *Utilitarianisme* telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.⁴⁸

Wignjosubroto, Soetandyo, “ Dua Pradigma Klasik dalam Percaturan Filsafat Hukum dan Filsafat Sosial untuk Menjelaskan dan Memahami Hakikat Ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat manusia” bahkan tutorial pelatihan penyusunan proposal disertasi, yang diselenggarakan Yayasan Dewi Sartika, 2005, halaman 2

Frans Magnis Suseno, “ Moralitas dan nilai – nilai komunitas, debat antara komutarisme dan universalisme Etis”, Majalah Filsafat Driyarkara, Tahun XXI No. 2 : 65, 1995.

John Rawls, Op – Cit, halaman 11 – 12.

Bahwa keadilan dalam konsep pemikiran barat pada awalnya mempunyai ciri religius. Akan tetapi, akibat dari penyalahgunaan kekuasaan dengan mengatasnamakan tuhan hanya untuk kepentingan kelompok tertentu di tambah dengan perkembangan pengetahuan pada masa pencerahan,⁴⁹ telah terjadi “pemujaan” terhadap pengetahuan. Semua persoalan ingin dikaji dan di buktikan secara empiris, rasional dan bebas nilai,, termasuk bidang hukum, dan inilah yang membawa dampak pemaknaan hukum dalam pengertian yang serta positivistik dan legalistik yang menjadi ciri hukum modern yang masih di warisi oleh kebanyakan hukum di Indonesia. Sedangkan hukum yang di berlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi ternyata di negeri asalnya sudah di gantikan dengan hukum baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan yang terjadi di Eropa saat ini.

Keadilan dalam konsep Islam berbeda dengan konsep barat dalam menempatkan manusia, dalam Islam tidak individu dan tidak pula masyarakat yang di nomorsatukan, tetapi keseimbangan antara individu dan masyarakat.

Akibat kekalahan dari perang salib, sebagian besar ulama islama gugur sebagai syuhada, buku – buku di tenggelamkan di sungai tigris atau di bakar, sebagian lagi di bawa ke eropa dengan membawa beberapa penterjemah. Dengan di perkenalkannya pemikiran islam yang juga sudah di pengaruhi pemikiran Yunani (yang di bawa Iskandar Zulkarnain ke kawasan Syria dan syria di taklukkan islam sehingga ada perkawinan pengetahuan islam dan Yunani yang membawa kejayaan islam di bidang ilmu pengetahuan dan teknolog, Khususnya bidang filsafat). Terjadi perkembangan yang luar biasa di Eropa dibidang pengetahuan dan teknologi, sedangkan yang di timur ibarat tenggelam dalam kegelapan. Islam terpecah dalam dua kelompok besar, satu pihak menginginkan pemurnian islam dengan ingin menerapkan hukum dan bidang – bidang lain seperti pada zaman nabi dan itu berkembang di Kawasan Saudi Arabia dengan paham wahabinya. Sedang kan ketimur berkembang dalam pengaruh sufisme yang mempunyai kecenderungan mengabaikan persoalan dunia. Hal itu dapat dirasakan pengaruhnya di Indonesia sampai Era tahun 1980 – an yang di tampakkan dengan adanya dikotomi antara urusan dunia dan akhirat, sehingga yang di kaji di IAIN pun hanya ilmu – ilmu syari’ah, usuluddin, adab (Sastra Islam), pendidikan islam (tarbiyah) dan dakwah.

Manusia merupakan makhluk misteri yang tidak habis di bicarakan, sebagaimana ada dalam hadits qudsi, “ Manusia adalah rahasiaku dan akulah yang menjadi rahasianya.⁵⁰

Keadilan Islam dikenal juga dengan kebaikan sebagai pasangan dari keburukan, yang kemudian terwujud dengan perintah dan larangan sebagaimana di tentukan dalam kitab suci (Al – Qur’an).⁵¹ Apa yang tampak menyenangkan tetapi tidak baik karena itu larangan seperti terlihat dalam larangan berzina, berjudi, korupsi dan sebagainya. Sedangkan apa yang tampak tidak menyenangkan, karena itu perintah wajib di jalankan seperti kewajiban menerapkan hukuman bagi pelaku kejahatan, perintah berpuasa,memberikan zakat dan sebagainya. Di dalam larangan itu dapat dikatakan pasti ada kemadharatan, sedangkan di dalam perintah pasti ada kemanfaatan atau kemaslahatan jika manusia mau berfikir.

Didalam ajaran Islam manusia semua mempunyai kedudukan yang sama dan berasal dari keturunan yang sama, yaitu Nabi Adam dan istrinya hawa sebagaimana di sebutkan dalam Qs. 4/ Annisa : 1 yang artinya :

“ Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan – mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya : dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki – laki

Ahmad Luqman, Hakikat Manusia (Kota Baru Kalimantan Selatan : Tanpa Penerbit, 1985. Halaman 9.

Imam kharami Abi ali Ma’ali Abdul Malik bin Abdullah Yusuf al Juwaini, **Al Burhan fi Ushul Fiqh**, jilid 1, (Maktabah Kharamain, Tanpa Tahun), halaman 79.

dan perempuan yang banyak. Dan bertaqwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) namanya kamu saling meminta satu sama lain dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.”

Mengingat bahwa manusia itu satu keluarga, maka kewajiban dan haknya terhadap diri sendiri diletakkan pada dan di batasi oleh hak dan kewajibannya kepada orang lain, dan keduanya diletakkan dan di batasi oleh hak dan kewajibannya kepada tuhan.⁵² Atas dasar pandangan yang demikian manusia harus bekerja keras untuk memenuhi kebutuhannya sendiri, kepentingan umum harus di dahulukan dari pada kepentingan khusus, hak milik harus di peroleh dengan cara – cara yang halal, bukan karena perampasan, penipuan, pencurian atau sebab – sebab lain yang dikatagorikan haram. Bersikap kasih sayang dengan orang miskin, suka menolong dan harus beraku adil terhadap sesama tanpa memandang itu orang lain atau kerabatnya sendiri yang semua dapat menjadi ciri dalam memaknai hukum dan keadilan menurut ukuran islam.

Keadilan dalam Islam sebagaimana di katakan Ibn Jubayr bahwa keadilan yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan firman Allah SWT, memenuhi prinsip – prinsip kepatutan, tidak merugikan orang

Zarkowi Soejoeti, “Manusia dalam pandangan Islam”, dalam **mencari konsep manusia Indonesia, sebuah bunga rampai**, Op – Cit, halaman 186

lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dengan itikad baik.⁵³ Dengan demikian keadilan dalam islam mendasarkan diri pada prinsip – prinsip moral etis dan selalu berusaha untuk mewujudkan keadilan substansial dengan mewujudkan kebahagiaan individu maupun kelompok.⁵⁴ Kebahagiaan hidup lahir bathin, dan kebahagiaan di dunia dan akhirat.

Keadilan juga mengandung pengertian pertimbangan (*Mawzun*) tidak pincang, keadilan juga bermakna persamaan (*Musawab*) tidak ada diskriminasi, keadilan juga tidak akan utuh jika tidak di perhatikan maknanya sebagai pemberi perhatian kepada hak – hak pribadi dan penuaian hak kepada siapa saja yang berhak (*i'tha'u kulli dzi haqqin haqqahu*).⁵⁵

Bahwa keuniversalan keadilan dalam Islam, tidak ada sekat agama, ras, suku maupun penyekat – penyekat lainnya yang dalam masa Islam telah di tunjukkan oleh Nabi dan para sahabat penggantinya (*Khulafaur Rasyidin*), dan pernah ternoda hanya karena kepentingan politik dan kekuasaan yang sudah menjadu naluri manusia dari jaman ke jaman dengan mengorbankan manusia dan kemanusiaan.

Telaah tentang keadilan dalam Islam dapat dimulai pada masa Nabi Muhammad, pada saat itu persoalan keadilan ini tidak begitu menjadi masalah. Hal ini disebabkan setiap persoalan senantiasa di selesaikan di

Lihat lebih lanjut dalam Majid Khadduri, Op – Cit, halaman 7 – 8.

Islam sangat menghargai kehidupan kebersamaan, sehingga ibadah yang dilakukan secara bersama seperti shalat jama'ah mempunyai nilai 27 kali lebih tinggi dari pada shalat sendirian. Meskipun dari aspek kualitas, shalat yang dilakukan sendiri itu lebih khusyu. Hal ini skaligus penghargaan terhadap sikap tenggang rasa, sikap “ngemong” kebersamaan dan sebagainya.

Nurcholis Madjid, 1992. Op- Cit, halaman 513 – 516.

hadapan Nabi yang bertindak sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam pemerintahan, termasuk sebagai hakim. Jika Nabi sendiri yang berbuat salah, maka kesalahannya itu segera dikoreksi oleh Tuhan melalui wahyu yang diturunkan kemudian.

Di dalam prinsip Islam, yang berkaitan dengan keesaan tuhan bersifat mutlak, dalam arti tidak di perkenankan sama sekali untuk menyekutukan kepada yang selain – Nya.⁵⁶ Namun dalam kaitan hubungan sesama manusia yang berpegang pada prinsip keadilan harus didasarkan pada prinsip – prinsip **kebebasan, persamaan, toleransi, dan persaudaraan.**⁵⁷

Prinsip persaudaraan dan persamaan merupakan fondasi dalam tata pergaulan yang paling mendasar dan lebih penting ketimbang prinsip kebebasan, karena kebebasan yang ada pada masing – masing pribadi hendaknya di terapkan dalam suasana kebersamaan dan persaudaraan serta semangat toleransi yang tidak hanya sebagai dasar moral, tetapi juga menjadi

Lihat Qs IV (An Nisa) ayat 116

Majid Khadduri, 1984, Op – Cit, halaman 142. Prinsip **kebebasan** ini di antaranya dapat dilihat dalam QS, Al – Baqarah ayat 256 “ tidak ada paksaan dalam agama, karena telah jelas jalan yang benar dari jalan yang salah dst. Juga QS Yunus ayat 99 “ kalau seandainya Tuhanmu menghendaki, tentu beriman setiap orang di bumi, semuanya. Karena itu apakah engkau akan memaksa manusia sehingga mereka beriman semua? “ prinsip persamaan di antaranya dapat dilihat dalam QS. Al Hujarat ayat 13 “ Hai sekalian manusia, sesungguhnya kami jadikan kamu berbangsa – bangsa dan bersuku – suku supaya saling mengenal. Sesungguhnya semulia – mulia kamu di sisi Allah adalah yang lebih Taqwa diantara kamu” prinsip persaudaraan, Al – Qur’an surat Asy Syura ayat 13 yang artinya : “ Dia (Allah) telah mensyariahkan kepada kamu tentang agama apa yang telah di wasiatkan- nya kepada Nuh dan apa yang telah kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa yaitu : Tegakkanlah agama (dengan mengesakan Tuhan, beriman kepada kitab – kitab dan nabi – nya serta mentaati dan menjauhi larangan – larangannya). Dan jangan lah kamu berpecah belah tentangnya..” sertadalam hadits “ setiap muslim adalah saudara bagi kaum muslim”. Prinsip Toleransi ada dalam Surat Al Kafirun, “ Bagimu Agamamu, Bagiku Agamaku”. QS. Ali Imran ayat 64 “ katakanlah Wahai ahli Kitab, marilah kita berpegang kepada kalimat yang sama, yang tidak ada perselisihan antara kami dan kamu, bahwa kita tidak menyembah selain Allah dan tidak Menyekutukannya...dst.

kewajiban agama. Oleh karena itulah, dalam Peradilan Islam prinsip rekonsiliasi atau yang dikenal dengan istilah Islah menjadi landasan utama sebagai bentuk keadilan yang substansial.

3) Keadilan dalam Konsep Indonesia

Bahwa menurut Soerjoeno Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut : keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran yang beriklim toleransi dan kebebasan⁵⁸. Disamping keadilan ontologis sebagaimana diatas, Soerjoeno Koesoemo Sisworo juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis adalah kebenaran hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam Koesoemo Sisworo putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharus menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yakni merupakan ukuran/kreteria bagi putusan⁵⁹

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode Ontologis yang proporsional untuk karya haki lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris (cara intuitif untuk memahami suatu teks) harus

⁵⁸Soejono Koesoemo Sisworo, tanpa tahun, Beberapa pemikiran Tentang filsafat Hukum, Semarang :FH UNDIP, hlm .55

⁵⁹*Ibid.* hlm.55-56.

dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, sampai dengan aparatur negara) dengan cara :

Tekun *ajeg* melakukan samadhi/meditasi, berdoa dan kontemplasi;

Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri

Percaya dan mituhu/setia;

Rela, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

2. Teori Negara Kesejahteraan sebagai *Middle Range Theory*

Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*), bertujuan untuk kesejahteraan umum, negara hukum kesejahteraan yang merupakan gabungan dari konsep negara hukum dan negara kesejahteraan. Konsep negara kesejahteraan (*welvaartsstaat*, *welfare state*) muncul setelah berakhirnya perang dunia kedua, dengan kondisi sosial ekonomi masyarakat yang suram akibat gagalannya sistem politik dan ekonomi kapitalis dengan bertumpu pada konsep negara hukum liberal, negara berperan serta sebagai "negara penjaga malam" (*nachwakerstaat*)⁶⁰. Sistem ekonomi kapitalis yang mengandalkan pada berlakunya sistem ekonomi pasar bebas tanpa campur tangan negara, telah mengakibatkan krisis ekonomi pada masyarakat. Ditinjau dari sudut politik tugas utama suatu "nachtewakerstaat" adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomis dari mereka yang

⁶⁰Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1978, hlm 77.

menguasai alat-alat pemerintahan "*nachtwakerstaat*", yaitu "*ruling elite*" yang merupakan suatu golongan eksklusif. Nasib dari mereka yang bukan "*ruling elite*" tidak dihiraukan oleh alat-alat pemerintahan dalam suatu "*nachtwakerstaat*". Oleh sebab itu lapangan pekerjaan alat-alat pemerintahan tersebut tidak luas, dan terdapat pemisahan antara negara dan masyarakat⁶¹. Akibat kegagalan sistem ekonomi kapitalis tersebut, maka kebebasan dan persamaan yang melandasi hubungan masyarakat dengan negara dirasakan sudah tidak memadai lagi. Peranan negara kemudian diupayakan untuk diperluas dengan memberikan kewenangan yang lebih besar pada negara untuk mengatur perekonomian masyarakat. Berubahnya pandangan tentang konsep negara liberal tersebut melahirkan konsep baru tentang tipe negara baru tentang tipe negara kesejahteraan yang dikenal dengan konsep "*welfare state*" (*welvaartstaat*), yang pada akhir abad ke 19 dan memasuki paruh awal abad ke 20 berkembang pesat di Eropa Barat⁶². Lapangan pekerjaan dalam konsep negara kesejahteraan mengutamakan kepentingan seluruh rakyat dengan tugas dan fungsi menyelenggarakan kepentingan umum seperti kesehatan rakyat, pengajaran, perumahan, pembagian tanah, dan lain sebagainya⁶³. Konsep tersebut telah memperluas bidang tugas atau lapangan pekerjaan negara. Lemaire menamakan tugas tersebut sebagai *bestuurzorg*, yang dalam bahasa Indonesia disebut

⁶¹Utrecht, Op cit, hlm 7.

⁶²Ibid

⁶³Ibid, hlm 23

penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan pemerintah, meliputi segala lapangan kemasyarakatan, pemerintah turut serta secara aktif dalam pergaulan manusia yang dianggap perlu. *Bestuurzorg* menjadi tugas negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, hasil perubahan ke tiga disahkan MPR pada tanggal 10 Nopember 2001 menegaskan bahwa : "*Negara Indonesia adalah hukum*".

Konsepsi negara hukum yang mula-mula berkembang di Benua Eropa adalah negara hukum penjaga malam, didasarkan pada fungsi yang harus dijalankan oleh negara (penguasa) dalam suatu negara, yakni menjaga ketertiban dan ketentraman. Sedangkan urusan perekonomian dan kesejahteraan rakyat merupakan urusan masing-masing individu. Dalam negara penjaga malam terdapat pemisahan antara tugas negara dan rakyat⁶⁴.

Munculnya gagasan negara hukum penjaga malam tidak dapat dilepaskan dari konsepsi negara polisi yang saat itu terjadi di Benua Eropa. Kekuasaan absolut raja-raja bersandar kepada tipe negara polisi. Segala urusan diselenggarakan oleh raja tanpa keterlibatan rakyat sehingga segenap kekuasaan berada ditangan raja, yang mengakibatkan terjadinya perbuatan yang sewenang-wenang dari raja sehingga hak-hak rakyat dilanggar dan rakyat menjadi tertindas. Akibat dari adanya kesewenangan-wenangan raja

⁶⁴Ibid, hlm 89

dalam negara polisi, maka munculah ide negara hukum klasik atau negara hukum penjaga malam⁶⁵.

Negara penjaga malam disebut juga sebagai negara liberal, karena hasil dari perjuangan golongan liberal yang menggagas agar negara tidak turut campur dalam bidang sosial ekonomi, supaya setiap orang dapat mengembangkan potensi dan bakatnya dengan leluasa. Keadaan seperti itu dapat menguntungkan golongan liberal yang melaksanakan kegiatannya di bidang ekonomi tanpa campur tangan pemerintah. Unsur-unsur negara penjaga malam terdiri dari⁶⁶:

Perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan

Pemisahan kekuasaan

Unsur perlindungan hak-hak asasi manusia merupakan soko guru pertama yang menopang ide negara hukum penjaga malam, yang bertujuan memberikan jaminan bagi setiap orang untuk melakukan aktivitas di bidang ekonomi secara bebas dan aman. Kebebasan yang dijamin oleh pemerintah akan menguntungkan golongan liberal sebagai pemilik modal. Pemisahan kekuasaan diperlukan karena untuk mencegah adanya tindakan raja yang sewenang-wenang. Hal tersebut, untuk menjamin hak-hak individu dalam

⁶⁵Hotma, P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik*, Erlangga, 2010, hlm.26.

⁶⁶Kusnardi dan Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988, hlm. 112.

melaksanakan aktivitas golongan liberal dalam aktivitas di bidang ekonomi secara bebas.

Praktek negara hukum penjaga malam ini mengakibatkan terjadinya ketimpangan sosial yang besar, yaitu golongan berjuis liberal semakin kaya, sedangkan golongan masyarakat proletar yang jumlahnya lebih banyak hidup dalam serba kekurangan dan kemiskinan. Negara hukum liberal (penjaga malam) telah gagal dalam usaha memajukan kesejahteraan bagi rakyat banyak.

Sebagai reaksi atas negara hukum penjaga malam timbul ide negara hukum formal atau negara hukum berdimensi kepastian hukum. Pelopor hukum formal adalah Julius Stahl yang menurutnya ada empat unsur dari negara hukum formal⁶⁷, yaitu :

Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).

Pemisahan kekuasaan:

Setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan undang-undang: dan

Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Unsur ketiga dan keempat tujuannya adalah untuk melengkapi unsur-unsur kesatu dan kedua dalam rangka menyempurnakan unsur nagara penjaga malam. Unsur-unsur tersebut sesungguhnya bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu dan merupakan sarana

⁶⁷Kusnardi dan Ibrahim, ibid

untuk membatasi kekuasaan penguasa. Dengan demikian dari segi tujuan dapat dikatakan bahwa sesungguhnya tidak ada perbedaan yang hakiki antara ide negara penjaga malam dengan ide negara hukum formal, yaitu untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu yang berhadapan dengan penguasa yang cenderung bertindak sewenang-wenang. Perbedaan antara negara hukum penjaga malam dengan negara hukum formal yaitu kedudukan, fungsi dan ruang lingkup kekuasaan dan kebebasan untuk pemerintah dalam suatu negara. Dalam negara hukum penjaga malam campur tangan pemerintah dalam kehidupan sosial ekonomi dilarang, sebab dapat membahayakan kebebasan individu.

Ide dalam negara hukum formal adalah negara dapat campur tangan dalam bidang kehidupan sosial ekonomi sepanjang diperkenankan oleh undang-undang, sehingga campur tangan negara dalam bidang sosial ekonomi bersifat terbatas, agar dicegah adanya potensi pemerintah melanggar HAM. Undang-undang menjadi jantung segala aktivitas pemerintah, tanpa ada peraturan yang ditetapkan undang-undang pemerintah tidak boleh melakukan suatu perbuatan atau tindakan⁶⁸.

Dalam negara hukum formal pemerintah sangat terikat oleh undang-undang. Oleh karena itu apabila terjadi perkembangan atau perubahan yang terjadi secara cepat, yang sebelumnya tidak diantisipasi oleh undang-undang, maka negara (pemerintah) tidak dapat bertindak apapun, sehingga

⁶⁸Hotma. P. Sibuea, op cit, hlm. 33.

negara/pemerintah sukar untuk bertindak secara bebas dalam menyelesaikan permasalahan yang muncul dengan tiba-tiba.

Sementara itu, sekalipun tindakan pemerintah diatur oleh undang-undang, tidak menutup kemungkinan adanya konflik yang terjadi antara individu dengan pemerintah yang menjalankan kewenangannya. Potensi pelanggaran yang dilakukan oleh pemerintah terhadap hak-hak individu dapat saja terjadi. Sengketa antara individu dengan pemerintah diuji oleh peradilan administrasi.

Kegagalan pelaksanaan ide negara hukum formal yang mengakibatkan pemerintah tidak dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang muncul dengan cepat dan tiba-tiba, karena pemerintah sangat terikat pada undang-undang, menimbulkan ide baru yaitu konsep negara hukum material atau negara hukum berdeminsi pelayanan publik. Negara hukum seperti ini disebut juga negara hukum kesejahteraan.

Dalam negara hukum kesejahteraan pemerintah tidak terikat secara kaku kepada undang-undang, tetapi tidak berarti pemerintah dapat bertindak sewenang-wenang melanggar undang-undang. Negara hukum kesejahteraan ini lahir akibat krisis yang disebabkan perang Dunia ke-II. Terjadinya krisis ekonomi, krisis sosial, pengganguran besar-besaran, kekurangan pangan dan gizi, dan lain sebagainya. Akibat perang menyebabkan pemerintah sebagai instansi pertama yang bertanggungjawab untuk memulihkan kondisi

masyarakat yang sudah terlanjur hancur berantakan tersebut⁶⁹. Negara hukum kesejahteraan lebih fleksibel dari pada negara hukum formal, dan mempunyai karakter yang lebih luas dan lebih populis, sedangkan negara hukum formal bersifat kaku dan elitis atau tidak populis.

Negara hukum kesejahteraan lebih fleksibel karena tidak terikat secara kaku kepada undang-undang berdasarkan atas legalitas. Namun tidak berarti bahwa pemerintah dapat melanggar atau mengabaikan undang-undang tanpa dasar atau alasan yang kuat. Keterikatan pemerintah pada undang-undang pada dasarnya bersifat relatif. Dalam hal-hal tertentu ketika situasi dan kondisi mengharuskan pemerintah bertindak demi menghindari kerugian yang lebih besar yang secara logis diperkirakan akan terjadi, pemerintah memiliki kewenangan dan keleluasaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, meskipun harus menyimpang atau mengabaikan undang-undang. Negara hukum kesejahteraan dilengkapi dengan asas kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri. Dalam negara hukum kesejahteraan pemerintah bersifat aktif dan kreatif turut serta dalam pergaulan sosial ekonomi.

Negara hukum kesejahteraan bersifat populis karena dipandang dari perspektif tujuan yang hendak dicapai yaitu mewujudkan kesejahteraan umum yang merupakan tema sentral dari negara hukum kesejahteraan. Alinea ke 4 dari pembukaan UUD 1945 antara lain dicantumkan tentang tujuan pembentukan negara RI yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia

⁶⁹Hotma P. Sibuea, loc cit, hlm 37

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...dst Pembukaan UUD 1945 tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa negara Indonesia adalah negara kesejahteraan umum.

Konsep negara kesejahteraan dalam perumusan tujuan Negara Republik Indonesia jelas berbeda dengan perumusan konsep negara kesejahteraan dalam artian *welvaarstaat*. Hal ini didasarkan pada rumusan cita negara (*staatsidea*) bangsa Indonesia yang berbeda dengan rumusan cita negara konsep negara kesejahteraan *welvaarstaat*. Perumusan cita negara bangsa Indonesia sebagaimana yang dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi berasal dari cita masyarakat bangsa Indonesia, yang bersumber pada kehendak dan pemikiran yang ada terlebih dahulu sebelum dibentuk Negara Republik Indonesia. Hal ini sejalan dengan pandangan Bierens de Haan yang mengemukakan bahwa negara adalah suatu peningkatan lebih tinggi dari ide yang berkembang dalam kesatuan-kesatuan masyarakat yang telah ada dahulu sebelum mereka membentuk negara⁷⁰.

Negara dipandang hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara tersebut. Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yaitu: "Perekonomian nasional, diselenggarakan berdasarkan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan,

⁷⁰Philipus M. Hadjon, Op. Cit, hlm. 95.

berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Sehubungan dengan konsep Negara kesejahteraan tersebut, maka negara yang menganut konsep negara kesejahteraan dapat mengemban 4 (empat) fungsi yaitu :

The State as provider (negara sebagai pelayan)

The State as regulator (negara sebagai pengatur)

The State as entrepreneur (negara sebagai wirausaha) dan

The State as umpire (negara sebagai wasit).

Tujuan negara yang terungkap dalam pembukaan UUD 1945 memerlukan fungsi negara yang bukan hanya berfungsi pengatur atau pengendali semata akan tetapi dibutuhkan pula fungsi negara sebagai penyedia kesejahteraan umum, pengusaha, dan sebagai wasit yang adil dan fair dalam kegiatan perekonomian negara. Sebagaimana yang dikemukakan pula oleh W. Friedman⁷¹, terdapat empat fungsi negara di dalam ekonomi, yaitu :

Fungsi negara sebagai *provider* (penjamin)kesejahteraan rakyat

Fungsi negara sebagai *regulator* (pengatur)

Fungsi negara sebagai *entrepreneur* (pengusaha) atau menjalankan usaha dalam sektor-sektor tertentu melalui BUMN.

⁷¹W. Friedman, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, Stevend and son, London, 1971, hlm. 3.

Fungsi negara sebagai *umpire* (pengawas, wasit) untuk merumuskan standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi termasuk perusahaan negara.

Bahwa tidak dapat dilupakan pula peranan perbankan nasional sebagaimana diharapkan mengarah kepada perbankan yang memiliki fungsi sebagai agen pembangunan (*agent of development*), yaitu sebagai lembaga yang bertujuan guna mendukung pelaksanaan pembangunan nasional. Peranan perbankan tersebut membawa konsekuensi bahwa perbankan nasional dituntut untuk selalu dapat memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya guna meningkatkan pertumbuhan ekonomi, dan melakukan pemerataan atas hasil –hasilnya, sehingga tercipta stabilitas nasional yang mengarah kepada peningkatan kesejahteraan rakyat banyak⁷².

Bahwa Teori Negera Kesejahteraan dalam negara modern adalah personifikasi dari tata hukum.⁷³ Artinya, negara dalam segala aktifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum. Negara dalam konteks ini lazim disebut sebagai negara hukum. Dalam perkembangan pemikiran mengenai negara hukum, dikenal dua kelompok negara hukum, yakni negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil di kenal juga dalam istilah *welfarestate* atau negara kesejahteraan. Menurut Jimly Asshiddiqie ide negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari paham sosialis yang

⁷²Muhammad Djumhana, loc cit, hlm. Xiii.

Soemardi, Teori Umum Hukum dan Negara : Dasar – Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik, (Bandung : Bee Media Indonesia,2010) h.225.

berkembang pada abad ke – 19, yang populer pada saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang kapitalis – liberalis.

Dalam perspektif hukum, Wilhelm Lunstedt berpendapat :

Law is nothing but the very life of mankind in organized groups and the condition which make possible peaceful co – existence of masses of individuals and social group and the cooperation for other of masses existence and propagation.

Dalam paham ini, Wilhelm Lunstedt nampak menggambarkan bahwa untuk mencapai social welfare, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Pendapat Lunstedt mengenai social welfare ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound, namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak. Melihat pandangan mengenai social welfare tersebut, dapat di tarik kesimpulan bahwa bidang social welfare mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil – dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat di buktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai – nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus – rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan – kepentingan masyarakat yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan – kepentingan yang berubah

– ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.

Kunci pokok **dalam negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara**. Mengenai hal ini, Jürgen Habermas berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Selanjutnya menurut Habermas, jaminan kesejahteraan adalah seluruh rakyat yang dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas *The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions*, yang diatur dalam UUD 1945, nampak di pengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim di temui pada negara – negara sosialis.⁷⁴ Di dalam UUD 1945, kesejahteraan sosial menjadi judul khusus Bab XIV yang didalamnya memuat pasal 33 tentang sistem perekonomian dan pasal 34 tentang keperdulian negara terhadap kelompok lemah (fakir miskin dan anak terlantar) serta sistem jaminan sosial. Ini berarti, kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan platform sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut paham “ Negara Kesejahteraan” (Welfare State) dengan model “ Negara Kesejahteraan Partisipatif” (Participatory Welfare State) yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah pluralisme Kesejahteraan atau

Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar – Pilar Demokrasi*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), halaman 124.

welfare pluralism. Model ini menekankan bahwa negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan penyelenggaraan jaminan sosial (social security), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat. Sedangkan menurut Mubyarto, kedua pasal tersebut merupakan suatu hubungan kualitas yang menjadi dasar disahkannya UUD 1945 oleh para pendiri negara, karena baik buruknya perekonomian nasional akan ikut menentukan tinggi rendahnya kesejahteraan sosial.

Imam al – Gazali membahas secara rinci tentang sosio ekonomi yang berakar dari sebuah konsep yang disebut sebagai kesejahteraan sosial Islam. Tema yang menjadi pangkal tolak seluruh karyanya adalah konsep masalah (Kesejahteraan Sosial), atau utilitas (kebaikan bersama) yaitu sebuah konsep yang mencakup semua aktifitas manusia membuat kaitan erat antara individu dengan masyarakat lainnya.⁷⁵ Imam al – Gazali mengungkapkan sebuah konsep yang sampai sekarang masih banyak dirasakan oleh orang yang telah mendapatkan kesejahteraan dan begitu juga bagi orang yang menginginkan merasakan kesejahteraan yang di ungkapkan oleh Imam al – Gazali dalam bukunya *Ihya ulumuddin*. Beliau mengungkapkan kesejahteraan suatu masyarakat hanya akan terwujud jika memelihara lima tujuan dasar, yaitu agama, jiwa, akal, harta dan keturunan. Melalui kelima tujuan dasar ini, dia kemudian membagi tiga

Adiwarma A. Karim, *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004) halaman 282.

tingkatan utilitas individu dan sosial, yakni daruriat (Kebutuhan), haji (Kesenangan), dan tahsinat (kemewahan). Ia menitik beratkan bahwa hal tersebut sesuai tuntutan wahyu, tujuan utama kehidupan umat manusia adalah untuk mencapai kesejahteraan dunia dan akhirat. Kunci pemeliharaan dari yang lima tujuan dasar ini terletak pada penyediaan tingkat pertama, yaitu terhadap kebutuhan makanan, pakaian dan perumahan. Namun demikian al – Ghazali menyadari bahwa kebutuhan – kebutuhan dasar yang demikian cenderung fleksibel, mengikuti waktu dan tempat. Bahkan dapat mencakup kebutuhan sosio psikologis. Kelompok kebutuhan kedua terdiri dari semua kebutuhan dan kegiatan hal – hal yang tidak vital bagi lima fondasi tersebut, tetapi dibutuhkan untuk menghilangkan rintangan dan kesukuran dalam hidup. Kelompok ketiga mencakup kegiatan dalam hal – hal yang lebih jauh dari sekedar kenyamanan saja, meliputi hal – hal yang melengkapi, menerangi atau menghiasi hidup.

Al – Ghazali telah mengidentifikasi dengan jelas berbagai jenis fungsi kesejahteraan yang di jalankan oleh Negara. Ia menitik beratkan bahwa untuk meningkatkan kemakmuran ekonomi, negara harus menegakkan keadilan dan mensejahterakan rakyatnya, serta menciptakan kedamaian dan keamanan, ia menekankan perlunya keadilan, serta aturan yang adil dan seimbang. Bila terjadi ketidakadilan dan penindasan, orang tidak memiliki pijakan, kota – kota dan daerah – daerah menjadi kacau, penduduknya, mengungsi dan pindah ke daerah lain, sawah dan ladang ditinggalkan,

kerajaan menuju kehancuran, pendapat publik menurun, kas negara kosong, dan kebahagiaan serta kemakmuran dalam masyarakat menghilang, orang – rang tidak mencintai penguasa yang tidak adil, selanjutnya, Imam al – Ghazali mendefinisikan aspek ekonomi dari fungsi kesejahteraan sosialnya dalam rangka sebuah hierarki utilitas individu dan sosial yang mencakup dharuruyah, hajat dan tahsiniyat, yaitu :

Dharuriyah, yaitu terdiri dari seluruh aktifitas dan hal – hal yang bersifat esensial, dalam hal ini disebut dengan kebutuhan pokok.

Hajah, terdiri dari seluruh aktivitas dan hal – hal yang tidak vital, tetapi dibutuhkan untuk meringankan dan menghilangkan rintangan dan kesukaran hidup.

Tahsiniyah, yaitu berbagi aktivitas dan hal – hal yang melewati batas Hajah.

Islam mempunyai ajaran yang sangat peduli dengan kesejahteraan sosial. Kesejahteraan Sosial dalam Islam pada intinya mencakup dua hal pokok yaitu , kesejahteraan sosial yang bersifat Jasmani dan Rohani. Manifestasi dari kesejahteraan sosial dalam Islam adalah bahwa setiap individu dalam Islam harus memperoleh perlindungan yang mencakup lima hal, **pertama**, agama (din), merupakan kumpulan akidah, ibadah, ketentuan dan hukum yang telah di syariatkan Allah SWT untuk mengatur hubungan antara manusia dengan Allah, hubungan antara sebagian manusia dengan sebagian yang lainnya, **kedua**, Jiwa (al – nafs), islam mengatur eksistensi

jiwa dengan menciptakan lembaga pernikahan untuk mendapatkan keturunan. Islam juga melindungi dan menjamin eksistensi jiwa berupa kewajiban memenuhi apa yang menjadi kebutuhannya, seperti makanan, minuman, pakaian, tempat tinggal, qishash, diyat dilarang melakukan hal yang bisa merusak dan membahayakan jiwa. **Ketiga** yaitu akal (*al-aql*), melindungi akal dengan larangan mengkonsumsi narkoba atau segala yang memabukkan dan memberikan sanksi bagi yang mengkonsumsinya, **Keempat** yaitu keturunan ((*nashl*)), berupa sanksi bagi pezina dan orang yang menuduh zina, dan **Kelima** yaitu : kekayaan (*mal*) , mengatur bagaimana memperoleh kekayaan dan mengusahakannya, seperti kewajiban mendapatkan rizki dan anjuran bermua'amalat, berniaga. Islam juga memberi perlindungan kekayaan dengan larangan mencuri, menipu, berkhianat, memakan harta orang lain dengan cara tidak benar, merusak harta orang lain, dan menolak riba. Dari kelima pilar asasi ini menjadi apresiasi, advokat dan proteksi Islam dalam rangka mewujudkan kesejahteraan sosial. Ditinjau dari segi sosiologi masyarakat Islam mengenai beberapa hubungan individu masyarakat, yaitu hubungan individu satu dengan individu yang lain, hubungan individu dengan masyarakat, dan hubungan masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.⁷⁶

Kesejahteraan sosial terkait erat dengan keadilan sosial. Sebab kesejahteraan sosial merupakan tujuan yang ingin dicapai, atau yang diinginkan,

Yatimin Abdullah, Studi Islam Kontemorer, (Jakarta, : Amzah,2006)., halaman 124s

sedangkan keadilan sosial semua bidang, baik materil maupun spiritual, akan membawa ke arah terciptanya kesejahteraan.

Teori Hukum Pembangunan sebagai *Applied Theory*

Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja dalam teori ini memiliki pokok-pokok pikiran tentang hukum yaitu;⁷⁷

Bahwa arti dan fungsi hukum dalam masyarakat direduksi pada satu hal yakni ketertiban (*order*) yang merupakan tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur dan merupakan fakta objektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat maka diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Disamping itu, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.

Bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti pergaulan antara manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum, namun juga ditentukan oleh agama, kaidah-kaidah susila, kesopanan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah sosial lainnya. Oleh karenanya, antara hukum dan kaidah-kaidah sosial lainnya terdapat jalinan hubungan yang erat antara yang satu dan lainnya.

Namun jika ada ketidaksesuaian antara kaidah hukum dan kaidah sosial,

⁷⁷ Otje Salman dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 3-15.

maka dalam penataan kembali ketentuan-ketentuan hukum dilakukan dengan cara yang teratur, baik mengenai bentuk, cara maupun alat pelaksanaannya.

Bahwa hukum dan kekuasaan mempunyai hubungan timbal balik, dimana hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya karena tanpa kekuasaan hukum itu tidak lain akan merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Sebaliknya kekuasaan ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Secara populer dikatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.

Bahwa hukum sebagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*The living law*) dalam masyarakat yang tentunya merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri.

Bahwa hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat artinya hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Fungsi hukum tidak hanya memelihara dan mempertahankan dari apa yang telah tercapai, namun fungsi hukum tentunya harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu sendiri. Penggunaan hukum sebagai alat untuk melakukan perubahan-perubahan kemasyarakatan harus sangat berhati-hati

agar tidak timbul kerugian dalam masyarakat sehingga harus mempertimbangkan segi sosiologi, antropologi kebudayaan masyarakat.

Sehubungan dengan teori hukum pembangunan, Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa hakikat pembangunan dalam arti seluas-luasnya yaitu meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat dan tidak terbatas pada satu segi kehidupan. Masyarakat yang sedang membangun dicirikan oleh perubahan sehingga peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur.

Dimensi dan ruang lingkup Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja adalah merupakan modifikasi dan adaptasi dari Teori *Roscoe Pound* yaitu "*Law as a Tool of Social Engineering*". Selain itu, Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja juga dipengaruhi cara berfikir *Herold D. Laswell* dan *Myres S. Mc Dougal (Policy Approach)*. Kemudian teori dan cara berfikir tersebut disesuaikan dengan kondisi yang ada di Indonesia.

Lebih detail maka Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa "Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang

harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu.

Konteks pembicaraan Aristoteles mengenai hukum ditempatkan dalam refleksi filosofisnya tentang kehidupan politik dalam negara. Bagi Aristoteles sumber kekuasaan ialah hukum. Ia menegaskan bahwa hanya apabila hukum yang menjadi sumber kekuasaan, barulah pemerintahan para penguasa akan terarah bagi kepentingan, kebaikan dan kesejahteraan umum. Jika hukum yang menjadi sumber kekuasaan bagi para penguasa negara barulah dapat dijamin bertumbuhnya moralitas yang terpuji dan keadaban yang tinggi yang sanggup mencegah para penguasa dari kesewenag-wenangan. Dengan begitu kita bisa katakan bahwa hanya hukumlah yang harus memiliki kedaulatan yang tertinggi dan bukan manusia.

Dalam artian itu, saya akan mencoba menempatkan refleksi Aristoteles tentang hukum, di mana Aristoteles menyamakan hukum dengan akal atau kecerdasan sehingga barang siapa yang memberi tempat bagi hukum untuk memerintah berarti ia telah memberi tempat bagi akal serta kecerdasan untuk memerintah. Sebaliknya barang siapa yang memberi tempat bagi manusia untuk memerintah, berarti ia memberi tempat bagi binatang buas, karena menurut Aristoteles bagaimanapun bijaksananya manusia ia tetap memiliki keinginan dan nafsu untuk bertindak sesuai dengan keinginannya. Oleh

sebab itu, hanya hukumlah yang patut memiliki kedaulatan tertinggi dan hanya hukumlah yang layak menjadi sumber kekuasaan, karena hukum adalah akal atau kecerdasan yang tak dapat dipengaruhi oleh keinginan dan nafsu.⁷⁸

Jika kesenjangan antara *das sollen* dengan *das sein* dalam penelitian ini dikaitkan dengan pendapat Aristoteles di atas dapat dikemukakan bahwa solusi dinyatakan pailit oleh pengadilan harus dimohonkan oleh seorang advokat.

Pengadilan hendaklah tidak hanya terpaku dalam area normatif dan positifistik untuk menuju keadilan tetapi harus melakukan penafsiran tentang suatu undang-undang secara benar karena merupakan sumber keterangan yang sangat fundamental. Peran keadilan distributive harus lebih ditonjolkan mengingat keadilan ini berperan untuk menghubungkan antara Negara dan perseroan tertentu. Dihadapan hukum, diantara peringkat kreditor sendiri harus diberikan keadilan dengan ukuran-ukuran yang umum, hukum tidak menuntut agar setiap orang diberikan bagian yang sama, bukan persamaan yang dimaksud dalam keadilan ini tetapi kesebandingan atau proporsionalitas diantara kreditor. Pemikiran ini sebenarnya sejalan dengan prinsip-prinsip kreditor yaitu *pari pasu prorata parte* dalam pembagian harta pailit.

J.H. Rapar, *Filsafat Politik Aristoteles*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 64.

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum. Sebagaimana dari mereka menganggap kepailitan sebagai vonis yang berbau tindakan kriminal serta merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum, karena itu kepailitan harus dijauhan serta dihindari sejauh mungkin. Kepailitan secara apriori sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikan sebagai pengempalangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor.⁷⁹

Hukum adalah suatu tata perbuatan manusia. "Tata perbuatan" mengandung arti suatu sistem aturan. Hukum bukan satu peraturan semata, seperti kadang-kadang dikatakan demikian. Hukum adalah seperangkat peraturan yang kita pahami dalam suatu ketentuan yang sistemik. Tidak mungkin untuk memahami hakekat hukum hanya dengan memperhatikan satu peraturan saja. Hubungan yang mempersatukan berbagai peraturan khusus dari suatu tata hukum perlu dimaknai agar hubungan-hubungan yang membentuk tata hukum tersebut bahwa hakekat hukum dapat dipahami dengan sempurna.⁸⁰

⁷⁹M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 2.

⁸⁰Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 3.

Profesi Advokat yang bebas mempunyai arti bahwa dalam menjalankan profesinya membela masyarakat dalam memperjuangkan keadilan dan kebenaran hukum tidak mendapatkan tekanan darimana pun juga. Kebebasan inilah yang harus dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang yaitu Undang-Undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat agar jelas status dan kedudukannya dalam masyarakat, sehingga bisa berfungsi secara maksimal. Peran Advokat tersebut tidak akan pernah lepas dari masalah penegakan hukum di Indonesia. Pola penegakan hukum dipengaruhi oleh tingkat perkembangan masyarakat, tempat hukum tersebut berlaku atau diberlakukan. Dalam masyarakat sederhana, pola penegakan hukumnya dilaksanakan melalui prosedur dan mekanisme yang sederhana pula. Namun dalam masyarakat modern yang bersifat rasional dan memiliki tingkat spesialisasi dan diferensiasi yang begitu tinggi, pengorganisasian penegakan hukumnya menjadi begitu kompleks dan sangat birokratis. Semakin modern suatu masyarakat, maka akan semakin kompleks dan semakin birokratis proses penegakan hukumnya. Sebagai akibatnya yang memegang peranan penting dalam suatu proses penegakan hukum bukan hanya manusia yang menjadi aparat penegak hukum, namun juga organisasi yang mengatur dan mengelola operasionalisasi proses penegakan hukum.

Secara sosiologis, ada suatu jenis hukum yang mempunyai daya laku lebih kuat dibanding hukum yang lain. Didapati hukum sebagai produk kekuasaan ternyata tidak sesuai dengan hukum yang nyata hidup dalam

masyarakat. Berdasar fenomena tersebut, maka peran Advokat dalam menegakkan hukum akan berwujud, yaitu:

Mendorong penerapan hukum yang tepat untuk setiap kasus atau perkara.

Mendorong penerapan hukum tidak bertentangan dengan tuntutan kesusilaan, ketertiban umum dan rasa keadilan individual dan sosial.

Mendorong agar hakim tetap netral dalam memeriksa dan memutus perkara, bukan sebaliknya menempuh segala cara agar hakim tidak netral dalam menerapkan hukum. Karena itu salah satu asas penting dalam pembelaan, apabila berkeyakinan seorang klien bersalah, maka Advokat sebagai penegak hukum akan menyodorkan asas "*clemency*" atau sekedar memohon keadilan.

Dari kondisi itu tampak urgensi adanya kewenangan Advokat didalam menjalankan fungsi dan tugasnya dalam sistem penegak hukum. Kewenangan Advokat tersebut diberikan untuk mendukung terlaksananya penegakan hukum secara baik. Keputusan apabila perusahaan akan menggunakan jasa profesional Advokat harus didasarkan pertimbangan dan perhitungan yang matang. Perusahaan harus mengetahui apakah dengan menggunakan jasa profesional Advokat dan melakukan tindakan hukum, dapat melindungi kepentingan hubungan kerjasama/bisnis yang telah lama terjalin dan harus tetap dilindungi. Atau adakah cara lain yang lebih baik yang dapat digunakan menyelesaikan masalah tanpa melalui tindakan hukum

berupa gugat-menggugat atau tuntutan-menuntut dan sejauh mana Advokat dibutuhkan sebagai penasihat hukum atau kuasa hukum ketika penyelesaian sengketa yang timbul dalam kegiatan bisnis perusahaan.

Kebutuhan perusahaan akan jasa hukum dari seorang Advokat dapat berupa nasehat hukum, konsultasi hukum, pendapat hukum (*legal audit*), pembelaan baik di luar maupun di dalam pengadilan serta pendampingan di dalam perkara-perkara pidana maupun perdata atau malahan dalam arbitrase menyangkut perdagangan, perindustrian, keuangan sampai dengan masalah perburuhan dan kepilitan. Disisi lain, seorang Advokat yang mendampingi perusahaan/klien dalam menjalankan bisnisnya, dipaksa untuk selalu mengasah kemampuan profesionalnya. Sebagai contoh, ketika Advokat dihadapkan pada keadaan untuk menganalisa suatu kontrak perjanjian yang menyangkut kegiatan bisnis perusahaan/klien, maka disinilah peran Advokat mengusahakan suatu penilaian terhadap klausula-klausula yang dimasukkan dalam kontrak perjanjian, apakah kontrak tersebut tidak merugikan kepentingan bisnis kliennya, mengingat adanya suatu asas kebebasan berkontrak.

Konsekuensinya, selain Advokat harus inovatif dan kreatif, Advokat juga dituntut memiliki kecakapan dan pengalaman pada bidang perkara yang dihadapinya. Banyak Advokat yang hanya cakap atau menspesialisasikan praktek profesinya pada bidang-bidang tertentu saja karena seorang Advokat tidak mungkin dapat menguasai semua bidang hukum. Tapi yang perlu

digaris-bawahi dari contoh di atas adalah kebutuhan akan jasa profesional Advokat tidak secara otomatis dalam rangka untuk melakukan suatu tindakan hukum terhadap suatu perkara/sengketa, akan tetapi juga dapat dilakukan ketika mencegah terjadinya suatu perkara/sengketa.

Bentuk Perseroan Terbatas merupakan bentuk yang lazim dan banyak dipakai dalam dunia usaha di Indonesia karena Perseroan Terbatas merupakan asosiasi modal dan badan hukum yang mandiri. Sebutan Perseroan Terbatas ini dari hukum dagang Belanda dengan singkatan *Naamloze Vennotschap*, yang singkatannya juga lama dikenal di Indonesia sebelum diganti dengan singkatan PT. Sebenarnya bentuk ini berasal dari bahasa Perancis dengan singkatan SA atau *Societe Anonyme* yang secara harfiah artinya perseroan tanpa nama. Maksudnya adalah bahwa Perseroan Terbatas itu tidak menggunakan nama salah seorang atau lebih di antara para pemegang sahamnya, melainkan memperoleh namanya dari tujuan perusahaan saja (Pasal 36 KUHD). Kitab Undang-Undang Hukum Dagang maupun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur tentang Perseroan Terbatas, secara formal belum pernah diganti melalui undang-undang. Undang-undang tersebut telah berlaku sejak lama berdasarkan *Staatsblad* 1847 Nomor 23.

Perseroan Terbatas merupakan bentuk usaha kegiatan ekonomi yang paling disukai saat ini, karena disamping pertanggungjawabannya yang bersifat terbatas, Perseroan Terbatas juga memberi kemudahan bagi pemilik

(pemegang saham) untuk mengalihkan perusahaannya (kepada setiap orang) dengan menjual seluruh saham yang dimilikinya pada perusahaan tersebut, serta keuntungan-keuntungan lainnya.⁸¹

Perseroan Terbatas dapat pula diartikan sebagai suatu asosiasi pemegang saham yang diciptakan oleh hukum dan diberlakukan sebagai manusia semu (*artificial person*) oleh pengadilan, yang merupakan badan hukum karenanya sama sekali terpisah dengan orang-orang yang mendirikan dengan mempunyai kapasitas untuk bereksistensi yang terus menerus dan sebagai suatu badan hukum, perseroan terbatas berwenang untuk menerima, memegang dan mengalihkan harta kekayaan, menggugat atau digugat dan melaksanakan kewenangan-kewenangannya lainnya yang diberikan oleh hukum yang berlaku.⁸²

Undang-Undang Republik Indonesia No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Pasal 1 ayat (1) atau yang sering disebut UUPT memberi pengertian atau defenisi tentang Perseroan Terbatas sebagai berikut yaitu badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang.⁸³ Pada tahun

⁸¹Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Perseroan Terbatas*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 1.

⁸²Munir Fuady, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 2.

⁸³Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756, Pasal 1 ayat (1).

1967, ketika pemerintah mulai memacu pertumbuhan ekonomi nasional dengan mengeluarkan kebijakan penanaman modal dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang telah dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pengusaha berlomba mendirikan Perseroan Terbatas, baik itu perusahaan *joint venture* maupun perusahaan nasional. Hal ini mengakibatkan penambahan badan usaha yang bernama Perseroan Terbatas mengalami peningkatan dalam kuantitasnya. Dengan adanya ketentuan terhadap investor asing yang akan menanamkan modalnya atau melakukan kegiatan usaha di Indonesia harus mendirikan badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, juga karena para usahawan itu sendiri yang memilih untuk mendirikan badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas dalam aktivitas usahanya. Pemilihan ini tentu bukan tidak beralasan karena bentuk Perseroan Terbatas sebagai bentuk badan usaha diyakini mempunyai kelebihan lain dibanding bentuk usaha lainnya.

Sehingga Perseroan Terbatas dimasa mendatang akan terus menjadi pilihan dari para pengusaha dalam menjalankan aktivitas bisnisnya.⁸⁴

Alasanya Perseroan Terbatas banyak diminati di Indonesia salah satunya dikemukakan oleh Sri Rejeki Hartono sebagai berikut: Perseroan

⁸⁴Agus Budiarto, *Kedudukan Hukum&Tanggungjawab Pendiri Perseroan Terbatas*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 1-2.

Terbatas pada umumnya mempunyai kemampuan untuk mengembangkan diri, mampu mengadakan kapitalisasi modal dan sebagai wahana yang potensial untuk memperoleh keuntungan baik bagi instansinya sendiri maupun bagi para pendukungnya pemegang saham. Oleh karena itu bentuk Perseroan Terbatas ini sangat diminati masyarakat.⁸⁵

Pendapat ini bisa kita lihat ditengah-tengah realita masyarakat, organisasi ekonomi (badan usaha) yang dimiliki konglomerat yang menguasai beberapa sektor perekonomian bentuknya adalah Perseroan Terbatas. Lebih lanjut Sri Rezeki Hartono mengatakan masih terdapat beberapa alasan praktis antara lain:

- a. Setiap jenis usaha mempunyai jangkauan relatif luas, pada izin operasionalnya selalu menyatakan bahwa perusahaan yang bersangkutan harus berbentuk badan hukum (pilihan utama pasti perseroan)
- b. Setiap jenis usaha yang bergerak di bidang keuangan diisyaratkan dalam bentuk badan hukum, pilihan utama juga pada perseroan.
- c. Perusahaan yang berpeluang memanfaatkan bursa modal hanyalah Perseroan Terbatas, maka sangat wajar apabila peningkatan jumlah Perseroan Terbatas di Indonesia semakin besar.⁸⁶

⁸⁵Sri Rezeki Hartono, *Kapita selekta hukum perusahaan* . Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 2.

⁸⁶*Ibid.*

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang PT menjelaskan bahwa organ perseroan terdiri dari rapat umum pemegang saham, direksi, dan komisaris. Dalam setiap organ perseroan tersebut mempunyai masing-masing tugas dan fungsi yang berbeda. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) adalah suatu organ perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan dan memegang segala kewenangan yang bersifat residual, yakni wewenang yang tidak dialokasikan kepada organ perusahaan lainnya, yaitu direksi dan komisaris, yang dapat mengambil keputusan setelah memenuhi syarat-syarat tertentu dan sesuai dengan prosedur tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dan Anggaran Dasar Perseroan.⁸⁷

Akan tetapi, bila melihat pada bunyi kalimat ‘memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris, maka apa yang dimaksud di dalam Pasal 1 butir 4 Undang-Undang PT tersebut di atas sebenarnya kekuasaan RUPS tidak mutlak. Artinya, kekuasaan tertinggi yang diberikan undang-undang kepada RUPS tidak berarti bahwa RUPS dapat melakukan lingkup tugas dan wewenang yang telah diberikan undang-undang dan anggaran dasar kepada direksi dan Dewan Komisaris kekuasaan yang dimiliki RUPS hanya mengenai wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa direksi atau komisaris mempunyai wewenang yang tidak dapat dipengaruhi oleh RUPS.

⁸⁷Munir Fuady, *Op. Cit*, hlm. 135.

Tugas, kewajiban dan wewenang dari setiap organ, termasuk RUPS sudah diatur secara mandiri (otonom) di dalam Undang-Undang PT. Setiap organ diberi kebebasan bergerak, asal semuanya dilakukan demi tujuan dan kepentingan perseroan. Instruksi dari organ lain, misalnya RUPS, dapat saja tidak dipenuhi oleh direksi meskipun direksi diangkat RUPS, sebab pengangkatan direksi oleh RUPS tidak berarti bahwa wewenang yang dimiliki direksi merupakan pemberian kuasa atau bersumber dari pemberian kuasa RUPS kepada direksi, melainkan wewenang yang ada pada direksi adalah bersumber dari undang-undang dan anggaran dasar.

RUPS tidak dapat mencampuri tindakan pengurusan perseroan sehari-hari yang dilakukan direksi, sebab tindakan direksi semata-mata adalah untuk kepentingan perseroan, bukan untuk RUPS. Dengan demikian, selama pengurus menjalankan wewenangnya dalam batas ketentuan undang-undang dan anggaran dasar, maka pengurus tersebut berhak untuk tidak mematuhi perintah atau instruksi dari organ lainnya, baik dari komisaris maupun RUPS, dengan perkataan lain, wewenang yang ada pada organ dimaksud bukan bersumber dari limpahan atau kuasa dari RUPS melainkan bersumber dari ketentuan undang-undang dan anggaran dasar.⁸⁸

Direksi adalah organ perseroan yang bertanggung jawab atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan tujuan perseroan

⁸⁸Agus Budiarto, *Op.Cit.* hlm. 57-58.

serta mewakili perseroan baik di dalam maupun diluar pengadilan sesuai dengan anggaran dasar, demikian bunyi Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang PT. Kemudian juga dipertegas oleh Pasal 92 ayat (1) yaitu kepengurusan perseroan dilakukan oleh direksi dan direksi bertanggung jawab penuh atas kepengurusan perseroan dan bukan kepada perseorangan pemegang saham, untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan di dalam maupun diluar pengadilan.

Direksi mempunyai tugas dan tanggung jawab terhadap perseroan. Tugas dan tanggung jawab direksi serta wewenangnya ditetapkan oleh undang-undang. Dengan demikian keberadaan direksi dalam suatu perseroan juga diatur oleh undang-undang. Melihat tanggung jawab direksi yang demikian itu maka untuk menjadi anggota direksi Pasal 93 ayat (1) menentukan syarat-syarat sebagai berikut:

Orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum

Tidak pernah dinyatakan pailit.

Tidak pernah menjadi anggota direksi yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit.

Tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dalam waktu 5 tahun sebelum pengangkatan.⁸⁹

⁸⁹C.S.T. kansil dan Christine S.T, *Pokok-Pokok Hukum Perseroan Terbatas Tahun 1995*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997, hlm. 117.

Jika merujuk pada teori organ yang dikemukakan oleh Ottovon Gierke, bentuk usaha mandiri dengan tanggungjawab terbatas (*Legal Entity*) merupakan realitas hukum yang mempunyai kehendak dan kemauan sendiri yang dijalankan oleh alat-alat perlengkapannya. Dewan direksi adalah organ atau alat perlengkapan badan hukum tersebut. Seperti halnya manusia yang mempunyai organ-organ seperti tangan, kaki, mata, telinga, dan seterusnya. Karena setiap gerakan organ-organ itu tunduk pada kehendak otak manusia, maka sejalan dengan konsep manusia dan organnya tersebut dapat di analogikan bahwa setiap gerakan atau aktifitas direksi badan hukum juga merupakan kehendak dari badan hukum itu sendiri.

Dalam situasi yang tidak menentu pada saat sekarang ini suatu Perseroan Terbatas walaupun merupakan suatu pilihan pengusaha dalam menjalankan aktivitas bisnisnya tidak tertutup kemungkinan mengalami kesulitan baik di bidang keuangan maupun di bidang lainnya yang menunjang kelancaran aktivitas bisnisnya, sehingga apabila Perseroan Terbatas tidak sanggup lagi menjalankan kewajiban kepada kreditornya, maka kreditor tersebut akan melakukan gugatan di Pengadilan Niaga untuk melakukan penyitaan terhadap aset perseroan tersebut melalui suatu putusan pernyataan pailit.

Pada dasarnya yang dinyatakan pailit itu adalah setiap orang yang mempunyai utang, baik orang perorangan yang menyelenggarakan

perusahaan maupun yang menyelenggarakan pekerjaan atau tidak menyelenggarakan perusahaan dan tidak menyelenggarakan pekerjaan (*beroep*) baik badan usaha yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.⁹⁰ Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU, kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Menurut kamus, pailit berarti “bangkrut” atau “jatuh miskin”. Pailit adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan peristiwa keadaan berhenti membayar utang-utang debitur yang telah jatuh tempo.⁹¹ Dengan demikian maka kepailitan adalah keadaan atau kondisi dimana seseorang atau badan hukum tidak mampu lagi membayar kewajibannya (dalam hal ini utangnya) kepada si piutang.

Undang-Undang Kepailitan sudah sangat khusus dan merupakan campuran kaidah-kaidah hukum adat, hukum perdata, hukum kolonial, sekaligus memasukkan kaidah-kaidah profesional di bidang hukum bisnis.

Dengan demikian, Undang-Undang tersebut sudah mampu mengakomodasikan kepentingan semua pihak, tidak seperti Undang-Undang terdahulu. substansi-substansi baru Undang-Undang Kepailitan. Dalam

⁹⁰Isis Ikhwansyah, Sonny Dewi Judiasih, Rani Suryani Pustikasari, *Hukum Kepailitan, Analisa Hukum Perselisihan & Hukum Keluarga Serta Harta Benda Perkawinan*, Keni Media, Bandung, 2012, hlm. 31.

⁹¹Zaeni Asyhadi dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan & Kepailitan*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 213.

Undang-Undang tersebut dinyatakan, bila debitur yang hendak dipailitkan merupakan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, maka pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Bila debitur yang hendak dipailitkan merupakan perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, atau badan usaha milik negara (BUMN) yang bergerak di bidang publik, maka pernyataan pailit hanya diajukan oleh Menteri Keuangan. Sedangkan bila debitur merupakan bank, maka pernyataan pailit oleh Bank Indonesia (BI). Permohonan pernyataan pailit tersebut akan diputuskan oleh pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitur.

Dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hukum memberikan jaminan kepada kreditur bahwa apabila debitur karena sesuatu hal tidak melunasi hutangnya pada waktu yang telah ditentukan, maka harta kekayaan debitur, baik bergerak maupun tidak bergerak yang telah ada dan akan ada di kemudian hari, akan menjadi agunan hutangnya dapat dijual untuk pelunasan pinjaman atau kredit yang diberikan kreditur.

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan :
”Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Sedangkan dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memberikan jaminan

kedudukan yang seimbang bagi krediturnya dimana dalam hal ini krediturnya lebih daripada satu. Kedudukan yang seimbang antar kreditur dapat dikecualikan apabila ditentukan lain oleh undang-undang karena alasan yang sah untuk didahulukan oleh kreditur lainnya.

Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Pasal 1133 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa seorang kreditur didahulukan daripada kreditur lainnya apabila tagihan kreditur yang bersangkutan merupakan : Tagihan yang berupa hak istimewa; Tagihan yang dijamin dengan hak gadai; Tagihan yang dijamin dengan hipotik

Kepailitan adalah lembaga hukum perdata sebagai realisasi dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatas. Pernyataan pailit merupakan hal yang sangat ditakuti oleh para debitur terutama setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan (Undang-Undang yang pertama mengatur tentang Kepailitan). Sebelumnya masalah kepailitan belum begitu terdengar gaungnya di dunia hukum bisnis Indonesia. Menurunnya popularitas kepailitan mungkin dapat dijelaskan dengan merujuk pada riwayat hukum kepailitan itu sendiri. Sejak

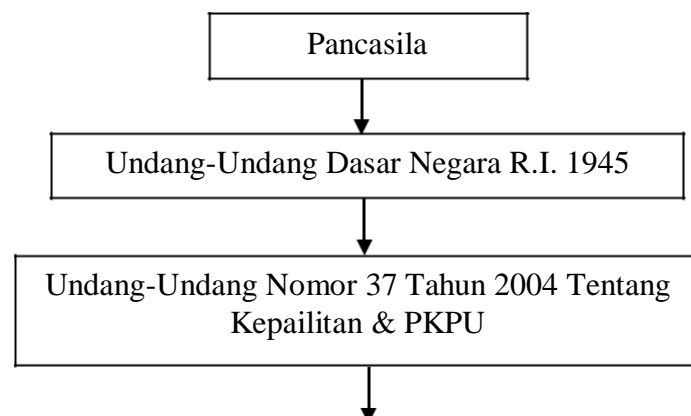
revisi terakhir dalam staatsblad 1906 No. 348, praktis tidak terdapat perubahan yang berarti terhadap substansi peraturan kepailitan.

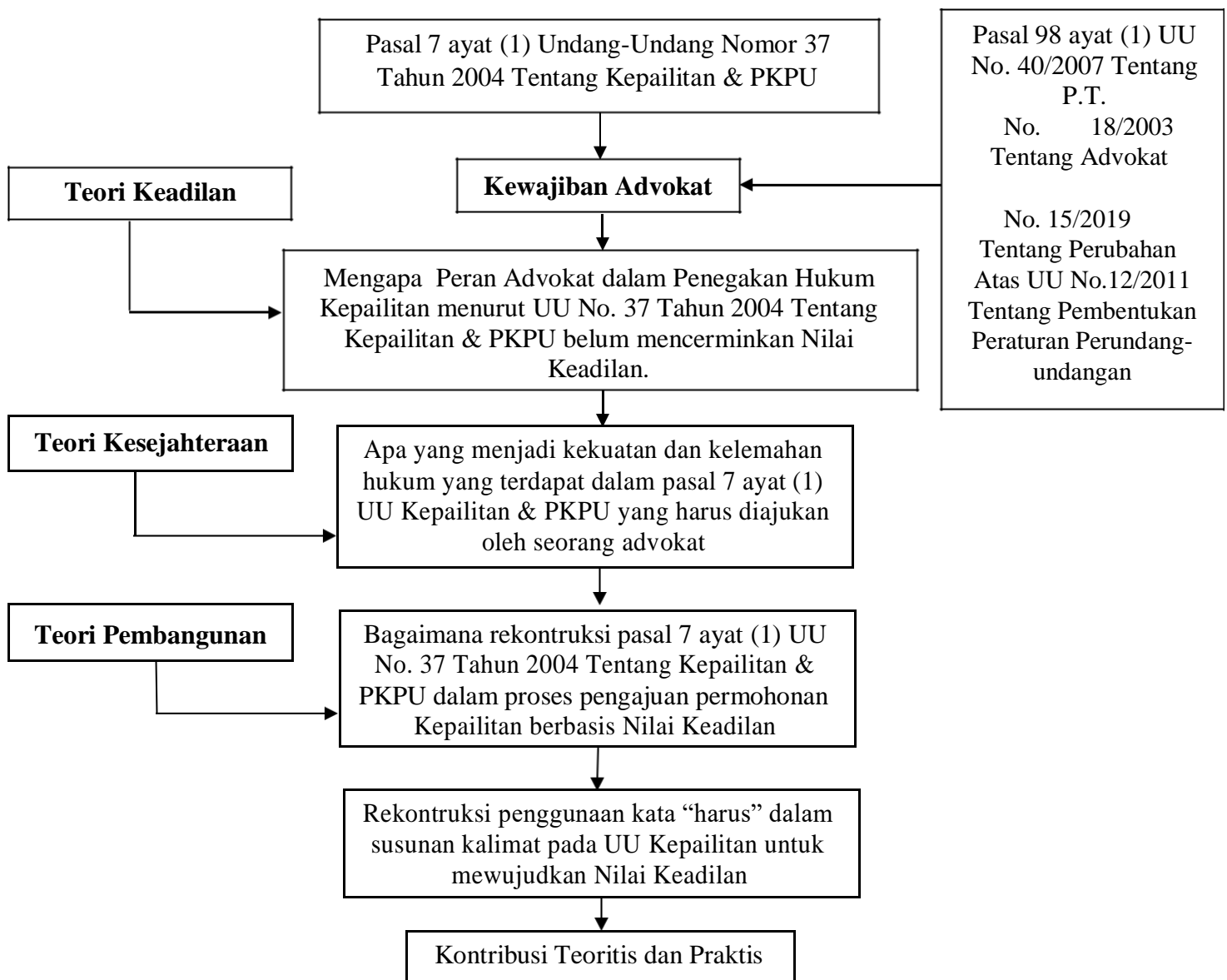
Kehadiran Pengadilan Niaga saat ini seringkali dipahami oleh masyarakat sebagai pengadilan untuk mempailitkan suatu perusahaan, karena timbul dan bermula pada undang-undang kepailitan. Dalam Pasal 300 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan :

Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain dibidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang.

Pembentukan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan secara bertahap dengan Keputusan Presiden dengan memperhatikan kebutuhan dan kesiapan sumber daya yang diperlukan.

Kerangka Pemikiran





Berdasarkan Hak Milik yang dikatakan oleh Sunaryati Hartono di Indonesia, landasan idiil dari hak milik adalah Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945, landasan idiil itu tidak hanya didasari salah satu sila atau pasal dari Undang-undang dasar 1945, tetapi oleh Pancasila dan Undang-undang dasar 1945 sebagai satu keseluruhan yang sistematis.

Pada abad pertengahan ajaran hukum alam mempunyai pengaruh yang sangat besar atas pikiran manusia sehingga Gereja pun menerima dan memasukkannya ke dalam sistem doktrinnya. Hukum alam memiliki fungsi jamak. Ia merupakan instrumen utama dalam transformasi dari hukum sipil kuno pada jaman Romawi ke suatu sistem yang luas dan kosmopolitan, merupakan senjata yang dipakai oleh kedua belah pihak dalam pertikaian antara gereja pada abad pertengahan dan kaisar Jerman. Hukum alam adalah cara yang paling utama, walaupun bukan satu-satunya, untuk merumuskan cita-cita dan aspirasi-aspirasi dari bermacam-macam rakyat dan generasi, yang berkenaan dengan kekuatan-kekuatan penggerak pada suatu tertentu.

Thomas Aquinas, mengajarkan bahwa hukum alam adalah sebagian dari hukum Tuhan yang dapat ditemukan oleh akal manusia, berbeda dengan sebagian lagi yang diwujudkan langsung. Menurut Thomas, hukum yang didapat dari wahyu disebut hukum Illahi positif (*ius divinum positivum*), sedangkan hukum yang berdasarkan kegiatan akal budi adalah hukum alam (*ius naturale*), hukum internasional (*ius gentium*), dan hukum positif manusiawi (*ius positivum humanum*).

Cita-cita keadilan dirumuskan oleh pemikir-pemikir hukum yang menolak filsafat hukum alam. Kelsen berusaha mengurangi ajaran-ajaran tentang keadilan itu menjadi dua tipe dasar : tipe rasionalistis dan tipe metafisis, tokoh dari yang pertama adalah Aristotelenya dalam cara ilmiah, atau semu ilmiah, dengan cara yang yang kedua adalah plato. Ia menguraikan tipe rasionalistis sebagai tipe yang mencoba menjawab pertanyaan tentang keadilan dengan mendefinisikannya dengan cara ilmiah atau semu ilmiah, dengan cara yang berdasarkan akal. Di lain pihak, tipe metafisis

percaya bahwa keadilan itu ada, tetapi menganggapnya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia. Konsekwensinya adalah bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia, dan akal manusia yang esensial bagi keadilan, tunduk pada cara-cara Tuhan yang tak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tak dapat diduga.

Bahwa ketertiban hukum, kepastian hukum dan perlindungan hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang pada dasarnya mengandung dua hal yaitu aman (jasmania) dan tentram (batiniah) yang kesemuanya dapat dicakup dalam tujuan hukum kedamaian, Dalam mewujudkan penegakan hukum menurut Friedman.

Dalam mewujudkan penegakan hukum menurut Friedman. Diperlukan tiga hal yang mempengaruhi bahwa penegakan hukum dapat dicapai yaitu :

Legal Structure

Legal Substance

Legal Culture

Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.⁹²

⁹² Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm.42

1. Paradigma Penelitian

Paradigma Penelitian yang digunakan adalah paradigma *Constructivism* atau lebih tepatnya *Legal Constructivism*. Paradigma ini tergolong dalam kelompok paradigma *non-positivistik*. Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian yaitu ilmiah.⁹³ Kaum *Constructivism* berpendirian bahwa manusia pada dasarnya aktif mengkonstruksi dan memodifikasi konsep, model, realitas, termasuk pengetahuan dan kebenaran dari hukum. Dalam konteks ini model penyelesaian masalah merupakan hasil dari perspektif manusia itu sendiri.

Dalam pengembangan paradigma konstruktivisme harus didasarkan pada aspek filosofis dan metodologi yang meliputi dimensi sebagai berikut :

- a. Ontologis, yaitu realitas merupakan konstruksi sosial., kebenaran suatu realitas bersifat relatif berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.
- b. Epistemologi, yaitu transaksional/subyektif mengenai pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk interaksi antara yang meneliti dan diteliti.

Metodologis, yaitu reflektif/dialektikal yang menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan responden untuk mengkonstruksi

⁹³ Agus Salaim, 2001, *Teori Paradigma Penelitian Sosial*, Yogyakarta : PT.Tiara Wacana, hlm.33

realitas yang diteliti melalui metode kualitatif dengan *participant observation*, dan kriteria kualitas penelitian *authenticity* dan *reflectivity*, yaitu sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial;

Nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian, Peneliti sebagai partisipan yang menjembatani keragaman subyektifitas pelaku sosial dan tujuan penelitiannya.⁹⁴

2. Jenis Penelitian dan Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah penelitian hukum non doktrinal, yakni metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan perundang-undangan, bahan pustaka atau data sekunder.

Metode pendekatan yang diguna yuridis sosiologis, yaitu pendekatan terhadap hukum sebagai suatu norma atau kaedah, dan pendekatan terhadap masyarakat dalam arti melihat realita yang ada di masyarakat.⁹⁵

3. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi peran advokat dalam hukum kepailitan untuk mewujudkan penegakan hukum yang berbasis nilai

Ibid, hlm 110-111

Suratman & Philips Dillah, 2014, *Metode Penelitian hukum, dilengkapi Tata cara & Contoh Penulisan Karya Ilmiah Bidang Hukum*, Bandung; Alfabeta, hlm.229

keadilan. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

Sumber Data

Data Primer

Data primer meliputi observasi, interview dan wawancara narasumber yang ahli dalam penelitian ini menggunakan penelitian lapangan dengan didukung kepustakaan, antara lain :

Penelitian Lapangan (*field research*). Penelitian lapangan yaitu dengan turun langsung ke lapangan untuk mencari data pada sumber data yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti, seperti melakukan wawancara dengan pihak terkait.

Penelitian Kepustakaan (*library research*) yaitu dengan mempelajari literatur-literatur, peraturan perundang-undangan, serta tulisan-tulisan para sarjana yang erat kaitannya dengan masalah yang diteliti.

Data sekunder

Data Sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat seperti peraturan perundang-undangan atau putusan. Penelitian ini yang digunakan adalah bahan hukum primer yang berupa peraturan dalam lingkup norma atau aturan antara lain :

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Undang-Undang No.18 Tahun 2003 Tentang Advokat

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU

Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Bahan hukum sekunder : bahan kepustakaan berupa buku-buku, majalah, hasil penelitian yang berkaitan dengan materi penelitian ini.

Bahan Hukum Tersier : Kamus, Ensiklopedia, dan bahan bahan yang dapat memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan primer dan sekunder yang berkaitan dengan materi penelitian.

5. Tehnik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan tahapan dalam proses penelitian yang penting, karena hanya dengan mendapatkan data yang tepat maka proses penelitian akan berlangsung sampai peneliti mendapatkan jawaban dari perumusan masalah yang sudah ditetapkan. Data primer adalah data yang hanya dapat diperoleh dari sumber asli atau pertama. Sedangkan data sekunder

merupakan data yang sudah tersedia sehingga tinggal mencari dan mengumpulkan.

Untuk pengumpulan data primer dilakukan Riset oleh Peneliti, **pertama** ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan Surat Keterangan tertanggal 6 April 2017, nonor W10.U.2.45.PMH.IV.2017.05 (terlampir), **kedua** Peneliti melakukan Riset ke Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan surat keterangan riset nomor : PHN.3-UM.01.01-17 tertanggal 15 Juni 2017 (terlampir).

- b. Untuk pengumpulan data sekunder dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*) yaitu penelitian data melalui studi pustaka terhadap peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen atau catatan, literatur serta hasil penelitian yang berkaitan dengan masalah penelitian ini.

6. Analisa Data

Analisa data yang digunakan adalah metoda analisis kualitatif, data yang terkumpul dari penelitian yang dilakukan di lapangan yang menghasilkan data deskriptif disatukan untuk selanjutnya diolah sedemikian rupa secara sistematis, yaitu lebih terperinci pada tiap bab yang ada pada penelitian ini.

Analisa data secara deduktif merupakan prosedur yang berpangkal pada suatu peristiwa umum, yang kebenarannya telah diketahui atau diyakini, dan berakhir pada suatu kesimpulan.

Pendekatan ini diarahkan pada latar belakang dari individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini, tidak boleh mengisolasi individu atau institusi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari suatu keutuhan. Terkait dengan hal ini analisa data diharapkan dapat memaparkan tentang analisis yuridis terhadap peran advokat terhadap kreditur dan debitur dalam proses kepailitan menurut Pasal 7 Ayat

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Orisinalitas Penelitian/ Keaslian Penelitian

NO	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Kebaharuan Promovendus
1	Rekonstruksi Pengaturan Sistem Organisasi Advokat Sebagai Pertanggungjawaban Kualitas Profesi Berbasis Nilai Keadilan	Lusia Sulastri, S.H., M.H.	Hasil penelitian menunjukkan dalam pengaturan pelaksanaan E-tilang ini termaksud dalam pasal 272 uu Nomor 22 Tahun 2009 Tentang lalu lintas dan angkutan jalan terdapat kelemahan-kelemahan.	Perlu dibentuk peraturan bersama antara kepolisian dengan Mahkamah Agung tentang Kebijakan Tilang di Indonesia

NO	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Kebaharuan Promovendus
2	Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (<i>Guaranteed Secured Note</i>)	Dr.Hotman Paris, SH.MH.	Perdagangan obligasi tanpa warkat dengan sistem book entry system sebagai masalah utama, sering dilakukan di berbagai lembaga depository dan clearing dan clearstream, akibatnya, sering menimbulkan masalah hukum baru dan dualisme di berbagai putusan di pengadilan	Obligasi dijamin yang diterbitkan dengan tujuan menghindari pembayaran pajak atas bunga ke pemerintah indonesia merupakan obligasi yang dibuat dengan dasar perbuatan melanggar atau batal demi hukum
3	Peran Advokat Dalam Penegakan Hukum ekonomi di Indonesia	Syafrudin Makmur, SH.MH	Seorang Advokat dalam menjalankan tugasnya harus memiliki integritas, karakteristik yang kuat dan kualitas intelektual yang tinggi.	Empat (4) kriteria nilai moral yang harus dimiliki oleh seorang Advokat. adalah : Kejujuran, Otentik, bertanggungjawab dan Kemandirian Moral

J. Sistematika Penelitian

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi menjadi 6 (enam) bab, yaitu : Bab 1 merupakan Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Permasalahan, Permasalahan, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi, Kerangka

Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II berisi tinjauan kepustakaan yang meliputi prinsip-prinsip umum hukum kepailitan, debitor dan kreditor sebagai pihak dalam kepailitan.

Bab III berisi jawaban dari permasalahan pertama, yaitu telaah mengenai pelaksanaan peran penegakan hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang oleh advokat belum mencerminkan nilai-nilai keadilan.

Bab IV berisi jawaban dari permasalahan kedua yaitu telaah mengenai kekuatan dan kelemahan hukum yang terdapat dalam pasal 7 ayat (1) undang-undang kepailitan dan pkpu, nomor 37 tahun 2004

Bab V berisi jawaban dari permasalahan ketiga yaitu telaah mengenai rekonstruksi pasal 7 ayat (1) undang-undang kepailitan dan pkpu yang ideal atas proses pengajuan permohonan kepailitan yang berbasis nilai keadilan

Bab VI yang merupakan bab Penutup rangkaian telaah dalam disertasi ini. Bab ini berisi simpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan dan implikasi kajian. Simpulan merupakan intisari dari pembahasan permasalahan yang diajukan dalam disertasi, sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran promovendus sebagai usulan terhadap simpulan yang ada. Implikasi kajian berisi implikasi kajian secara teori dan praktek.